

La Situation Juridique des Représentants et Voyageurs de Commerce

et la Loi du 18 Juillet 1937
sur le Statut Légal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 30 Mai 1938, à 14 heures

PAR

Jean GUYON

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. RIPERT, Professeur

Suffragants : MM. ESCARRA, Professeur
HAMEL, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1938



Digitized by the Internet Archive
in 2026

La Situation Juridique
des Représentants et Voyageurs
de Commerce

La Situation Juridique des Représentants et Voyageurs de Commerce

et la Loi du 18 Juillet 1937
sur le Statut Légal

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 30 Mai 1938, à 14 heures

PAR

Jean GUYON

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. RIPERT, Professeur

Suffragants : MM. ESCARRA, Professeur
HAMEL, Professeur

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1938

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

1. — Dans le sens le plus général, représenter quelqu'un, c'est agir de telle sorte que les actes faits par un individu, le représentant, produiront leur effet juridique dans la personnalité d'une autre personne, la représentée, au nom de laquelle agit le premier.

Il peut sembler à première vue surprenant qu'une personne voit ainsi sa personnalité juridique modifiée par une activité à laquelle elle n'a pas été directement mêlée ; aussi pour que le Droit ait consacré une telle possibilité, faut-il que cette dernière ait répondu à une bien grande nécessité pratique.

Et de fait si le phénomène de la représentation s'est introduit dans le Droit, c'est beaucoup plus, comme le faisait remarquer M. Lévy-Ullmann, sous l'empire des nécessités pratiques que par suite de considérations théoriques : « La représentation, expose-t-il, répond à de très grands avantages ; au point de vue individuel, elle élargit le rayonnement de la personnalité d'un chacun en facilitant, grâce à l'intervention d'autrui, la bonne gestion de ses intérêts matériels. Au point de vue social, elle assure par une meilleure utilisation des fortunes la prospérité générale et contribue au développement de l'effort en commun, base de la civilisation » (1).

(1) Henri Lévy-Ullmann, *Mélanges*, T. II, art. 8, « Contribution essentielle du Droit anglais à la théorie générale de la Représentation dans les actes juridiques », p. 343.

C'est pourquoi de tout temps il est apparu nécessaire d'avoir recours à d'autres que soi-même pour effectuer des actes juridiques ; mais c'est assurément en matière commerciale que cette nécessité s'est fait surtout sentir.

Comme le faisait remarquer M. Gombeaux en 1906 : « Le commerce s'analysant en une circulation de valeurs, suppose presque nécessairement l'existence de représentants ou d'intermédiaires qui, en multipliant les rencontres de l'Offre et de la Demande, facilitent et accélèrent cette circulation » (2).

Aussi bien, le commerçant n'est-il pas lui-même par essence un intermédiaire dont le rôle consiste justement à mettre à la disposition du client les produits créés par d'autres que lui-même ? Et que serait, dans une économie à échange, la production sans la revente ? C'est pourquoi de tout temps la nécessité est apparue, pour toute maison de commerce, de se créer des débouchés pour l'écoulement des produits fabriqués. C'est ce qui faisait écrire à M. d'Everlange de Bellevue au début même de l'ouvrage qu'il écrivait en 1936 sur « Le statut juridique des représentants de commerce » : « Le problème des débouchés s'est toujours posé si primordial pour les nations comme pour les individus, que le fait de placer sur un pied d'égalité l'amélioration technique d'une industrie et l'amélioration de ses méthodes commerciales, nous semble une pétition de principe » (3).

Cette amélioration dans l'écoulement des produits, c'est toujours, en définitive, dans l'accroisse-

(2) Edmond Gombeaux, « Les représentants de commerce », p. 3.

(3) D'Everlange de Bellevue, « Le statut juridique des représentants de commerce », thèse Paris, 1936, p. 7.

ment de la clientèle que l'on doit la chercher ; pour cela, l'un des points essentiels c'est de faire connaître le produit à vendre et d'inciter le consommateur à l'achat ; c'est ce à quoi tend en particulier l'action des intermédiaires de commerce.

L'utilité de ces derniers, réelle à toutes les époques, est d'une importance d'autant plus grande que l'essor commercial est lui-même plus considérable ; assez faible avec un courant d'échanges réduit, elle devient une nécessité plus impérieuse quand la clientèle augmente en nombre et en dispersion. C'est pourquoi l'on peut constater qu'en fait l'importance des intermédiaires commerciaux de tous ordres, et en particulier des représentants, a été en raison directe de l'essor commercial.

2. — En consultant l'histoire en effet on s'aperçoit que le représentant de commerce est une création relativement très récente dans le grand commerce lui-même. Et si l'on recherche ceux qui dans le passé peuvent être considérés comme leurs prédécesseurs il faut toujours remonter aux époques où le commerce a présenté une certaine activité.

Pour ce qui est du droit romain, il faut bien reconnaître que les précédents sont à peu près nuls. Sans doute l'« institor » et le « magister navis » sont bien les ancêtres des mandataires en général, mais ils ne le sont que de très loin de nos représentants actuels ; le premier s'apparenterait plutôt à nos actuels gérants de fonds de commerce ; le citoyen romain qui avait le mépris du travail manuel se serait cru déchu de se livrer personnellement à un travail manuel ou à une activité commerciale, en sorte que cette dernière restait concentrée dans

des mains serviles (4) ; à cet égard la « merx peculiaris » représente assez exactement notre fonds de commerce actuel ; l'institutor apparaît alors comme un commerçant indépendant et, s'il oblige son maître « in solidum » vis-à-vis des tiers, le mandant n'apparaît néanmoins que d'une façon assez subsidiaire (5).

Les mêmes observations pourraient être faites en ce qui concerne les rapports du magister navis vis-à-vis de l' « exercitor ».

Plus près des représentants étaient, nous dit M. Gombeaux, ces « institores qui sine loco præponuntur », que le Digeste nous montre parcourant les provinces avec les marchandises de leur maître, et qui présentent une physionomie si voisine des modernes commis-voyageurs » (6). Remarquons au passage que l'aspect de ces « institores ambulants » a assez peu changé au cours des siècles : successivement ils se sont appelés « circitores », « porte-balles » ou « colporteurs », et ont eu au reste assez mauvaise réputation ; ce sont eux qu'au siècle dernier on appelait les « maringottiers », ainsi désignés en raison de leur grande voiture ou « maringotte » où ils transportaient les marchandises à vendre ; enfin vers la fin du siècle dernier ces intermédiaires se sont déchargés de leur ballot de marchandises pour n'avoir pour tout bagage que la « marinotte » d'échantillons de l'actuel commis-voyageur (7).

(4) Sur le mépris des Romains pour le travail manuel, cf. la thèse de M. Charles Didion, Nancy, 1897 : « Du contrat de travail spécialement au point de vue historique et juridique ».

(5) Cf. Gombeaux, loc. cit. p. 3.

(6) Cf. Gombeaux, loc. cit. p. 3.

(7) Cf. Sabatié : « La Représentation commerciale, notions de Psychologie professionnelle et appliquée », p. 3.

3. — Pour ce qui est des précédents dans notre ancienne France, avec la chute de l'Empire d'Occident en 476 le désordre et l'anarchie réduisirent l'essor commercial à néant, jusque vers l'époque carolingienne où apparaissent alors les premières « foires ».

M. Sabatié signale : « Parmi les plus lointains et les plus nobles ancêtres de la corporation (des représentants), figurent à bon droit les envoyés extraordinaires du fameux Haroun Al Raschid, qui vinrent à offrir à Charlemagne, non pas seulement les présents magnifiques de leur puissant seigneur et maître, mais encore lui soumettre des échantillons de tous les merveilleux produits de l'agriculture et de l'industrie déjà très prospères de leur pays, et les proposer en échange de ceux que put leur faire admirer le grand empereur d'Occident.

« Les premiers agents de commerce encore dans son enfance nous apparaissent voyageant alors en caravanes nombreuses sur les pistes désertiques, ou sous forme d'équipages aventureux à bord de fragiles galères, qui sillonnèrent d'abord la mer Egée, puis le grand bassin méditerranéen, berceau du commerce maritime.

« Puis c'est la nuit » (8).

Cette nuit n'est pas néanmoins sans quelques points lumineux.

L'époque des Croisades, en amenant l'exode militaire, favorisa aussi l'accroissement des transactions des marchands : « séduits, explique M. E. Lavisse, par la perspective d'ouvrir de nouveaux dé-

(8) Sabatié, loc. cit. p. 4.

bouchés à leur commerce, et d'ajouter des gains temporels au bénéfice spirituel de la guerre sainte » (9).

Mais surtout il faut signaler à cette époque l'importance considérable des « foires », qui ne fit que s'accroître en particulier sous le règne de Philippe-Auguste (1179-1223).

Ces lieux d'immenses marchés attirent dans notre pays les étrangers et tout spécialement les Italiens, dont le commerce est à cette époque des plus florissants.

Il est alors indispensable pour ces commerçants étrangers d'avoir « ès-foire » des personnes ayant leur confiance et qui prennent la défense de leurs intérêts. Ce sont des envoyés (nuntii) soigneusement choisis, et le plus souvent parmi les associés (socii).

Ces représentants, les circonstances du temps, et notamment l'éloignement et les difficultés de communication, exigent qu'il leur soit accordé de larges pouvoirs, d'où le nom qui leur est souvent donné de « procuratores ». Ils sont alors porteurs de pouvoirs notariés qui leur donnent même le droit de représenter en justice leurs mandants. Du reste les engagements de paiement tiennent compte de cette particularité et l'on trouve sur les documents qui correspondent à l'époque à nos lettres de changes la formule : « tibi, vel consociis tuis, vel cui mandaveris » (10).

Mais à côté de ces procuratores et nuntii, l'on voyait aussi coexister des « répondants » indigè-

(9) E. Lavissee, Histoire de France, T. II (2^e vol.), p. 229.

(10) Ou une formule analogue, v. le billet de changes du 16 mars 1248, rapporté par Fagniez, Documents, I, 1898, N^o 167, p. 161 (comp. N^o 171, p. 166) (note de M. Gombeaux).

nes. Ceux-ci jouaient en effet un autre rôle que celui des simples mandataires ; ils servaient à rassurer les tiers traitant avec les étrangers et qui pouvaient avoir davantage confiance en une personne honorablement connue d'eux qu'en quelque étranger nouvellement arrivé. Ces répondants, en général des banquiers, couvraient ainsi par leur solvabilité celle du commerçant étranger.

Remarquons en passant que c'est en bonne partie cette considération de crédit qui fait l'avantage de nos commissionnaires actuels qui, dans les contrats qu'ils passent pour le compte de leur mandant, s'engagent sous leur propre nom, sans révéler le nom de celui pour le compte de qui ils agissent.

Vers le milieu du xv^e siècle il convient de noter comme se rapprochant de nos représentants actuels les « facteurs » de Jacques Cœur qui, indique le chroniqueur Mathieu de Coucy, « s'estendoient en plusieurs et divers lieux, tant sur mer comme par terre » (11).

Sous le siècle de Louis XIV, malgré les efforts de Colbert, le commerce français, ruiné à la suite des guerres de religion, et des troubles de la Fronde, a de la peine à se relever. Toutefois, le commerce des Echelles présente une certaine activité et aussi, ce qui prouve bien la coexistence des mandataires et de l'essor commercial, voyons-nous à cette époque des intermédiaires, les « coagis », servir moyennant un pourcentage de commissionnaires aux commerçants marseillais. Des intermédiaires analogues existent aussi dans l'Afrique barbaresque soit

(11) Cf. sur la situation des facteurs de Jacques Cœur, P. Duterré, loc. cit. p. 21 et 31.

comme correspondants soit comme associés qui font, selon l'expression de Savary, fructifier les fonds de leurs « majeurs » ; leur rôle ne se borne pas du reste à vendre des marchandises, ils ont aussi à régler les comptes, à faire payer les débiteurs, et même à les poursuivre en justice (12).

Ces facteurs existaient encore à la veille de la Révolution, et Guyot nous indique que « les facteurs pour la vente sont ordinairement fixés dans les endroits où l'on fait un grand commerce ; les marchands et fabricants leur envoient leurs marchandises pour les vendre au prix et autres conditions dont ils les chargent dans les ordres qu'ils leur donnent » (13).

4. — La Révolution en supprimant toutes les entraves corporatives provoqua l'éclosion d'intermédiaires d'autant plus nombreux qu'à cette époque commença le grand essor commercial et industriel du XIX^e siècle.

Les distances qui avaient jusqu'alors tant gêné le commerce présentèrent de moins en moins d'importance grâce au merveilleux développement des routes, des moyens de communication divers, de la poste et de la rapidité des moyens de transport. Dans le même temps le développement du machinisme augmentait hors de toutes prévisions les pos-

(12) Savary, « Le Parfait Négociant », Partie 2, Liv. I, Chap. I. « De la manière dont les négociants doivent se conduire en la vente de leur marchandise tant dans les villes de leur résidence que dans les fermes et dans les foires » (Edition de l'an VIII, T. I, p. 443 et 444). (Note de M. Duterque, p. 24).

(13) Guyot, « Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence civile, criminelle et canonique », au mot « facteur ».

sibilités de fabrication ; en sorte que le producteur, ne trouvant pas autour de lui une clientèle suffisante pour absorber ses produits, se vit obligé d'aller provoquer les demandes de la clientèle et pour cela de recourir aux services d'intermédiaires. Et c'est ainsi que commencèrent à se développer les professions de courtier, de commissionnaire, de commis-voyageur, et de représentant.

A notre époque où le marché n'est plus local ni même national mais bien international, la nécessité des représentants s'est faite plus grande encore. Depuis la guerre surtout où, aux hostilités meurtrières de quatre années, ont succédé des antagonismes aussi aigus sur le plan économique, il devient indispensable pour les établissements se livrant au grand commerce et à l'exportation d'avoir, dans le pays où ils expédient leurs marchandises, quelqu'un qui veillera particulièrement sur leurs intérêts, et leur permettra d'accroître leur développement ; c'est ce à quoi d'une façon très générale est destiné le représentant.

5. — Nous voudrions ici brièvement marquer l'importance dans les affaires du rôle des représentants et montrer également combien ce rôle peut être parfois divers.

Tout d'abord, et c'est là son rôle essentiel, celui qui est le plus habituellement connu, il est chargé de solliciter le client au nom des maisons qu'il représente, de proposer des affaires, voire même de les conclure au nom de la maison au bénéfice de qui il agit.

Ce rôle de prospection s'exerce du reste de différentes manières ; c'est tantôt en passant au cours d'une tournée que les ordres sont pris, tantôt c'est

à la suite de relations d'affaires suivies avec une clientèle sur place.

Mais son activité ne s'arrête pas à ce rôle de sollicitation du client, il constitue encore pour la maison qui use de ses services un organe de renseignement.

Qu'il soit établi d'une manière permanente dans une région, ou qu'il se livre à des tournées, il ne manque pas d'indiquer les besoins du marché, les sacrifices qu'il serait utile de consentir pour atteindre une clientèle non encore touchée, les possibilités d'affaires dans la région intéressée. Il interprète encore et décrit à sa maison les désirs de la clientèle et ses goûts particuliers. Ce rôle du représentant s'avère tout spécialement utile dans les pays étrangers sur lesquels la maison productrice ne peut avoir que des renseignements assez vagues. Du reste le commerce d'exportation demande une psychologie particulière, différant avec chaque pays dans lequel on essaie de se créer de nouveaux débouchés, et c'est le représentant qui pourra présenter les affaires à traiter de manière à heurter au minimum les susceptibilités nationales ; c'est ainsi par exemple que le commerçant qui proposerait en Angleterre un marché avec paiement par traites risquerait de vexer le commerçant anglais qui n'use pas en général de cette forme de crédit.

Renseignant sa maison sur l'état du marché et les habitudes locales, le représentant pourra encore lui signaler l'action de la concurrence, les prix qu'elle pratique et les procédés qu'elle emploie, le cas échéant aussi il pourra lui signaler les contre-façons qui pourraient être faites à son préjudice.

Le représentant encore s'assurera des possibilités de crédit à consentir aux clients ; souvent même ce crédit il en sera responsable pour partie du

moins, et, moyennant une commission spéciale, il se portera « ducroire » du paiement, à concurrence de la totalité ou seulement d'un pourcentage.

Le représentant encore sera tout désigné pour remplir exceptionnellement divers autres rôles. Seul connu du client, c'est souvent à lui que s'adresseront les acheteurs mécontents d'une expédition ; il pourra alors être chargé par ses commettants de prendre les mesures urgentes pour la défense générale de leurs intérêts ; assister à une expertise de la marchandise avariée ou pour laquelle des manquants seraient constatés, faire procéder à diverses mesures conservatoires, telles que procès-verbaux de constat, mise en magasins généraux, ou autres actes semblables ; en cas de contrefaçons il pourra faire procéder à une saisie-description ; et en général il se comportera au mieux des intérêts qui lui sont confiés.

Notons pour terminer que le représentant, plus au courant des goûts de la clientèle, pourra jouer un certain rôle technique, en suggérant les articles nouveaux pouvant séduire la clientèle, en signalant les mécomptes auxquels auraient donné lieu certains produits, et en conseillant enfin des modifications à apporter à la fabrication.

6. — Ainsi l'on voit combien l'activité des représentants peut être diverse. Cela donne à cette profession une grande souplesse qui lui permet de s'adapter aux besoins les plus variés de la pratique. Mais d'autre part cela ne va pas sans nuire à la netteté de la situation juridique de ces intermédiaires, situation qui demeure dans bien des cas fort délicate à préciser.

Or, cette incertitude présente de graves incon-

vénients et notamment celui d'être à la source de beins des litiges dont il est parfois presque impossible de prévoir l'issue. C'est elle aussi qui, ainsi que nous le verrons, a été en partie la cause de la loi du 18 juillet 1937 « instituant le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie » que nous nous proposons d'étudier.

Avant d'aborder directement cette étude, nous aurons à donner quelques explications sur les appellations diverses données aux intermédiaires dont le rôle consiste à vendre à la clientèle des marchandises ne leur appartenant pas en propre, et à retracer tant les hésitations auxquelles donnait lieu leur situation juridique, que les interventions législatives qui sont intervenues à cet égard. Ensuite, étudiant le régime nouveau qui est fait aux représentants, nous aurons essentiellement à préciser le domaine d'application de la loi et la situation qui est désormais celle des assujettis tant en raison de la loi nouvelle que de la législation antérieure.

CHAPITRE PREMIER

ACTIVITÉ PRATIQUE DES REPRÉSENTANTS DE COMMERCE ET INTERVENTIONS LÉGISLATIVES À LEUR ÉGARD

§ 1. — Situation en pratique des Représentants

7. — La première difficulté que l'on rencontre dès qu'il s'agit de voyageurs et de représentants de commerce est de préciser exactement ceux que l'on entend désigner par ce terme. Depuis longtemps déjà on se plaint du manque d'idées claires en cette matière. Et il apparaît qu'en fait l'on commet fréquemment de graves confusions entre d'une part les représentants et d'autre part certains intermédiaires de commerce d'un caractère tout différent.

M. d'Everlange de Bellevue indique, non sans quelque humour : « Sous le titre de représentants se trouvent groupées des professions non seulement fort diverses mais parfois opposées. La conscience de la dignité humaine, comme aurait dit Gaudissart, est venue jeter la confusion dans une terminologie déjà inexacte » (14). Il est certain en effet que cette amphibologie de langage cache souvent une incertitude fondamentale sur la situation juridique des intermédiaires qui nous intéressent.

(14) M. d'Everlange de Bellevue, loc. cit. p. 7.

Sans doute les définitions de chaque catégorie d'intermédiaires ne manquent point, mais, outre que ces définitions sont propres à leurs auteurs, dans la pratique il arrive fréquemment qu'un individu déterminé soit susceptible de répondre à plusieurs. Comme l'indiquait déjà M. Gombeaux en 1906 : « Tant qu'on se tient sur le terrain du droit et des conceptions théoriques, il n'est pas très difficile de donner de ces divers auxiliaires une définition satisfaisante et de cantonner chacun d'eux dans un cercle d'action assez rigoureusement délimité... Mais sur le terrain des faits, on éprouve la plus grande difficulté à appliquer ces définitions en apparence satisfaisantes. C'est que la pratique, insoucieuse des classifications juridiques, a combiné et enchevêtré ces différentes formes » (15).

8. — C'est pourquoi avant même de décrire les difficultés que l'on a eu à déterminer la situation juridique des représentants, il nous apparaît nécessaire de préciser quelles attributions sont en pratique données aux divers agents jouant un rôle dans le placement, auprès de la clientèle, de produits ne leur appartenant pas en propre. Nous préciserons d'abord le sens des appellations données à ceux qui, sans contestation, sont des salariés de ceux pour qui ils agissent ; puis nous déterminerons le rôle des intermédiaires qui se présentent avec un caractère d'indépendance complète à l'égard des maisons qui usent de leurs services, et enfin nous indiquerons quelles sont généralement les attributions des autres intermédiaires, dont la situation juridique doit faire l'objet de notre étude.

(15) Gombeaux, loc. cit. p. 6.

A) *Intermédiaires salariés*

9. — Les uns, disons-nous, bien que représentant en une certaine manière les maisons au bénéfice desquelles ils travaillent, constituent, à n'en pas douter, des salariés. Sans doute les actes qu'ils effectuent dans l'exercice de leur fonction engagent bien, vis-à-vis de la clientèle, le patron absent, mais il ne s'agit pas là à proprement parler de représentation. C'est le patron qui s'engage directement vis-à-vis du tiers, le préposé n'étant que le moyen d'expression de sa volonté.

Dans cette catégorie il faut ranger les intermédiaires suivants :

a) Le *commis* est un simple employé chargé tantôt de la vente, tantôt de l'achat et qui ne jouit d'aucune autonomie.

b) Le nom d'*agent-vendeur* désigne le commis plus spécialement préposé à la vente ; c'est, lui aussi, un salarié, qui reste dans l'établissement ou dans le magasin, et qui en exécutant les instructions de son patron ne le représente pas.

10. — c) Le *fondé de pouvoir* est un employé supérieur discutant en fait les contrats à passer, ayant à prendre initiatives et responsabilités ; souvent il est titulaire d'une procuration. Mais il reste néanmoins un préposé, lié à son patron par un contrat de travail et lui devant tout son temps ; il agit suivant des intructions précises ou au contraire suivant des directives assez larges ; les pouvoirs qui lui sont conférés peuvent lui être supprimés sans préavis sans que pour cela sa situation en soit supprimée, la procuration qu'il possède n'est en effet

qu'un instrument pour son travail ; le mandat qui en découle est patent, mais il se surajoute au contrat de travail qui est l'essentiel des relations existant entre lui et sa maison.

11. — d) Ces observations valent entièrement pour le *chef de succursale* ou le *directeur* d'une agence coloniale de factorerie (16). Il arrivera souvent que des « procurations » soient données à ces agents par leur maison de commerce dans certains cas ; il en sera ainsi par exemple pour représenter leur maison en justice, pour la passation de certains marchés exceptionnels, pour engager l'employeur vis-à-vis des administrations publiques et autres cas semblables. Mais ces mandats particuliers, qui resteront révocables « *ad nutum* », ne changeront pas leur situation essentielle de salariés.

e) Il arrive parfois que les maisons de commerce envoient exceptionnellement sous le titre de « *contrôleur* » ou « *inspecteur* » certains agents à leur service continu en tournée auprès de la clientèle. Pour ces employés qui touchent parfois une commission sur les ordres qu'ils prennent ainsi, il ne saurait s'agir de voir en eux des représentants : le rôle de prospection qui leur est ainsi momentanément attribué, étant accidentel dans leur fonction, ne suffit pas à transformer leur situation juridique qui reste celle de préposés ordinaires.

(16) Notons au passage que le terme de « facteur » est aujourd'hui inusité dans la pratique et que de plus il a perdu le sens qu'il avait dans l'ancien droit et que nous avons précisé ci-dessus.

B) *Intermédiaires autonomes*

12. — A côté de ces agents en contact avec la clientèle et dont la qualification de salarié ne présente pas de difficultés, il est d'autres intermédiaires pour lesquels la qualification juridique est également assez aisée à déterminer, mais que l'on ne saurait davantage confondre avec les représentants. Nous voulons parler ici du commissionnaire et du courtier qui jouent tous les deux sans doute un rôle dans la vente des produits d'un établissement et dans leur placement auprès de la clientèle, mais d'une façon très différente de celle des représentants.

a) Le *commissionnaire* tout d'abord se différencie complètement du représentant en ce que sa personnalité juridique ne s'efface pas devant celle de la maison qui le commet ; bien au contraire la personnalité du commissionnaire masque le plus souvent celle du véritable intéressé, puisque cet intermédiaire agit dans le contrat sous son nom personnel. Le plus souvent même il taira à la contrepartie le nom de son commettant. Il joue dans le contrat un rôle personnel actif ; il représente une entité commerciale indépendante. En fait, comme juridiquement, c'est avec le commissionnaire que traite le tiers et non pas avec la ou les maisons de commerce qui usent de son entremise. C'est enfin le commissionnaire qui devient personnellement créancier ou débiteur du tiers.

Au point de vue économique, son avantage est celui qu'avait le « répondant » du moyen âge ; il facilite les achats et les ventes entre contre-parties qui s'ignorent ou situées dans des régions éloignées,

il centralise les opérations et surtout il permet au tiers qui traite avec lui de pouvoir accorder un crédit indispensable, sans avoir à se préoccuper de la solvabilité ni de l'honorabilité du véritable intéressé ; le tiers n'a qu'à connaître la situation commerciale du commissionnaire, lequel sera le plus souvent un personnage installé dans sa ville, et, selon l'expression consacrée, « connu sur le marché ». Enfin le commissionnaire assurera à son commettant, ce qui peut parfois être utile, le secret de l'opération.

13. — b) Le courtier, aussi indépendant que le commissionnaire, s'oppose toutefois à ce dernier en ce qu'il reste complètement étranger au contrat passé. Il n'est qu'un simple médiateur qui met en rapport des vendeurs et des acheteurs d'une même marchandise qui sans lui s'ignorerait. Mais dès que les parties ont été mises en présence, c'est à elles de traiter la suite de l'affaire ; le rôle du courtier est achevé et il disparaît de la scène juridique. Il n'aura pas à se préoccuper de l'exécution du marché, et les parties ne sauraient le rechercher à cet égard. Il est donc totalement indépendant de l'une comme de l'autre des deux parties qui le plus souvent partageront les frais de la commission qui lui sera due pour son entremise.

Il se distingue donc des représentants en ce que le résultat de son activité ne passera pas sur la tête de la personne qui l'emploie, et du commissionnaire en ce qu'il n'intervient pas dans la confection du contrat.

C'est ici le lieu de rappeler que dans la pratique les mêmes individus se livrent assez souvent aux deux professions de commissionnaire et de cour-

tier ; c'est du reste ce qui fut la cause du conflit entre les courtiers, alors détenteurs d'un monopole, et ceux qui, sous la qualification de commissionnaires, se livraient également à de simples opérations de courtage et que l'on appelait des « courtiers-marrons » ; c'est ce conflit auquel mit fin la loi du 18 juillet 1866 en supprimant le monopole des courtiers (17).

C) *Intermédiaires à situation juridique douteuse*

14. — Avec cette troisième catégorie commencent seulement les difficultés. Nous voulons parler ici de cette catégorie qui sous le terme général de « représentants » comprend à la fois les placiers, les commis-voyageurs, les voyageurs de commerce, les représentants de commerce, les représentants de fabrique, souvent difficiles à distinguer les uns des autres.

Des usages de la pratique on peut néanmoins arriver aux discriminations suivantes :

a) Le *placier* est un intermédiaire agissant, comme son nom l'indique, sur la « place » du siège social ; il a en général fort peu d'autonomie ; chaque jour on lui remet la liste des clients à visiter : il rentre en principe chaque jour au siège, rend compte de ses démarches, prend de nouvelles instructions. Il constitue une sorte de « commis-balla-

(17) La loi du 18 juillet 1866 a toutefois laissé subsister certains courtiers officiers ministériels : Courtiers d'assurances maritimes et courtiers maritimes. Il convient de rappeler aussi que les « courtiers inscrits » sont investis d'une sorte de fonction publique lorsqu'ils exercent l'une des attributions qui leur ont été réservées par l'art. 5 de la loi.

deur » ; il est du reste le plus souvent rémunéré par un fixe, mais peut avoir aussi un certain pourcentage sur les ordres pris. Enfin il doit tout son temps à son employeur et ne peut donc en avoir plusieurs,

« La Journée industrielle » du 27-28 juin 1937, dans son supplément : « Le journal du travail », donne de larges extraits de la convention collective des voyageurs, représentants et placiers de la région de Lyon signée le 24 février 1937 entre l'Union des Chambres Syndicales Lyonnaises d'une part, et l'Union syndicale nationale des voyageurs et représentants de commerce et la Fédération nationale des voyageurs de commerce et la Confédération française des travailleurs chrétiens d'autre part ; or, cette convention collective, antérieure donc au vote du statut légal, se rendant compte de l'importance des définitions en la matière qui nous occupe, donne, dans un « protocole » annexé, les caractéristiques de chaque catégorie d'intermédiaires. Pour le placier ce protocole retient comme essentiel : l'existence d'un seul employeur, la zone d'action très limitée et permettant la rentrée quotidienne au siège social, l'absence de correspondance pour la transmission des ordres pris, et le remboursement en principe des frais professionnels ; ce protocole n'accorde du reste aucune importance au fait que le placier soit rémunéré au fixe ou à la commission.

15. — b) Le *commis-voyageur* se présente en fait comme une sorte de placier sans place. Lui aussi reçoit la liste des clients à visiter et auprès desquels il prendra les ordres. Mais sa zone d'action reste indéterminée, ou plus exactement elle lui est fixée à chacun de ses départs du siège social ; elle

peut être du reste modifiée en cours de voyage. Il doit en outre rendre compte de son activité non seulement en fin de tournée mais en principe chaque jour. La rémunération qu'il perçoit est le plus souvent une commission, mais comprend aussi parfois un fixe et en outre le paiement des frais de tournée : transports, logement, nourriture, soit calculés à forfait, soit payés sur justification. Parfois en outre, pour l'inciter à porter une attention particulière à la solvabilité des clients, il sera « ducroire » à concurrence d'un certain pourcentage ; toutefois pour cette catégorie d'intermédiaires cette pratique reste exceptionnelle, et d'autre part le pourcentage est toujours assez minime. En ce qui concerne ses relations avec les clients, les ordres qu'il prend ne sont en général pas définitifs, mais doivent être confirmés par la maison ; exceptionnellement certains de ces agents ont pourtant le droit de passer des contrats définitifs.

Ce commis-voyageur est désigné parfois aussi sous le nom, prétendument plus flatteur, de voyageur de commerce.

Le protocole de la convention collective ci-dessus visée fixe ainsi les caractéristiques auxquelles on reconnaît le voyageur de commerce ; c'est d'abord l'existence d'un employeur unique, le fait qu'il ne fait qu'exécuter les ordres qu'il reçoit, qu'il peut être rappelé et mis en route à tout instant, que les frais de voyage restent à la charge de sa maison et que son domicile est normalement fixé près du siège social ; ici encore le protocole n'accorde aucune importance au mode de rémunération, qui peut consister en un fixe, ou en remises proportionnelles sur les ordres pris.

16. — c) Enfin d'autres intermédiaires ayant mission de prospector la clientèle ont une situation juridique plus incertaine ; ce sont ceux que l'on appelle les « *représentants* ».

D'une manière très générale on peut préciser leur rôle en disant qu'ils prennent des ordres auprès de la clientèle pour le compte d'une ou de plusieurs maisons.

Ils se séparent ainsi des commissionnaires en ce qu'ils n'interviennent pas dans les opérations sous leur nom personnel, et des courtiers en ce qu'ils prennent une part active à la conclusion des opérations.

Par ailleurs, ils se distinguent des placiers et des voyageurs par les traits suivants. Tout d'abord ils sont d'ordinaire établis dans une région différente du siège social et c'est dans cette région seulement qu'ils se livreront à des démarchages auprès de la clientèle. Ils représentent dans l'organisation commerciale de la maison un point fixe, et éloigné du siège avec lequel ils sont en rapports essentiellement épistolaires. Ils ont donc une indépendance forcément plus grande vis-à-vis de leur siège social que les voyageurs et les placiers. D'autre part, alors que le voyageur et le placier ne consacrent leur activité qu'au profit d'une seule firme, les représentants peuvent avoir, et ont en général, selon le terme consacré, plusieurs « *marques* », plusieurs « *cartes* ». Mais pour le surplus il faut bien reconnaître que les conditions d'exercice de la profession par les représentants varient en fait avec chaque cas particulier (18).

(18) Parmi les représentants il se fait parfois une distinction entre les représentants « de commerce » et les représentants (ou agents) « de fabrique ». Cette distinction est

§ 2. — Discussions doctrinales et jurisprudentielles
sur la situation juridique des Représentants

17. — Sans doute on est à peu près d'accord sur ce sens général du terme de Représentant. Mais la difficulté est de savoir quelle est la nature juridique du contrat existant entre cet agent et les maisons qu'il représente.

Nous voudrions ici brièvement marquer quelle a été jusqu'à ce jour l'opinion de la Doctrine et celle de la Jurisprudence.

L'hésitation n'a jamais existé d'une façon sérieuse qu'entre deux genres de contrats : le louage de service et le mandat, et certes la différence était notable par les conséquences juridiques si différentes qui dépendaient de la solution adoptée sur ce point. S'agit-il d'un mandat ? Le Représentant devient révocable « ad nutum » et sans dommages-intérêts ; il ne saurait y avoir de période de délai-congé, aucune loi sociale ne pouvant être appliquée.

Au contraire, s'agit-il de contrat de travail ? Le Représentant est un salarié, comme tel il bénéficie de tous les avantages de la législation ouvrière : allocations familiales, assurances sociales, indemnités de rupture, délai-congé, etc...

relative au genre de maison représentée, l'appellation d'agent « de fabrique » étant réservée à ceux qui représentent les produits de maisons *industrielles* et spécialement les maisons fabriquant ou extrayant les matières premières, et le nom de Représentant de Commerce désignant ceux qui sont attachés à une ou à des maisons *commerciales*. Cette terminologie du reste assez peu répandue n'ayant pas d'intérêt dans notre étude, nous confondrons pour la suite de nos explications les deux sortes de représentants sous l'appellation unique et plus générale de Représentant de Commerce.

Mais avant de retracer les opinions divergentes sur ce point essentiel, nous voudrions rappeler que d'autres théories ont été proposées pour expliquer l'activité du Représentant à la fois indépendant et soumis à une direction impérative.

1° On a pensé d'abord pour expliquer le rôle du représentant à invoquer l'existence d'un contrat de société où le « principal » apporterait son capital et le représentant sa clientèle et son activité ; peut-être faut-il chercher l'origine de cette idée dans le fait que les procuratores et nuntii moyen âge, qui correspondent de loin à nos représentants actuels, étaient eux-mêmes des « socii ». Mais il est bien évident que cette théorie, jamais consacrée par la Jurisprudence, se heurte à la réalité des faits puisqu'aussi bien il manque au contrat de représentation l'« affectio societatis » ; par ailleurs le représentant ne court en aucune manière les risques de l'affaire et enfin l'associé a le droit de demander des comptes sur la gestion de l'entreprise, droit qui ne saurait exister au profit du représentant.

2° D'autres ont pensé à assimiler les représentants à de véritables commissionnaires ; MM. Delamarre et Poitevin, dans leur Traité de la Commission, paru à une époque (1869) où celle-ci apparaissait comme la forme du mandat commercial, en arrivaient à réduire les caractéristiques du contrat de commission au fait que le commissionnaire, sous son nom ou pas, peu importe, agit en réalité au nom d'un autre, à qui il doit rendre compte. Cette théorie a été reprise, timidement du reste, dans un des premiers articles qui ont paru sur la question de la nature du contrat de représentation (étude de M. Frey parue en 1889).

Nous avons déjà insisté sur la différence existant entre le représentant et le commissionnaire, ce qui nous dispense de la marquer à nouveau ici d'autant que cette théorie fut en fait rejetée assez vite par la Jurisprudence et ne fut jamais très sérieusement soutenue.

3° Plus sérieusement a été défendue la thèse que le représentant serait assimilable à un entrepreneur — en particulier en ce qui concerne les agents d'assurance (19). En effet comme l'entrepreneur, le représentant se charge d'accomplir pour une autre personne (le représenté) un travail (démarchage) déterminé, moyennant un prix calculé d'après l'importance du travail (commission). Mais ici encore on ne s'est que très sommairement arrêté à cette théorie, car l'entrepreneur fait fructifier un capital qui lui est propre et en tout cas il n'est en rien subordonné à la personne pour qui il travaille en ce qui concerne la conduite de son travail.

4° Dans une circulaire adressée aux divers organismes de représentants, M. Gilles en 1926 proposait de voir dans la situation du représentant et de sa maison une situation de bailleur à locataire.

La maison recherche une clientèle pour écouler ses produits : le représentant de son côté possède cette clientèle, et, en la louant, s'engage, comme tout bailleur, à faire jouir son locataire du bien loué (rôle actif) et non pas seulement à le laisser en user (ce qui serait un rôle passif).

Cette idée, à un moment où commençait à se

(19) M. Barrault : Les agents d'assurance, Thèse, Paris, 1917.

discuter le droit du représentant à recevoir à la fin du contrat une indemnité pour la clientèle créée par lui, présentait évidemment une base théorique à cette indemnité. Mais il semble pas qu'elle ait été suivie par un seul tribunal d'autant plus qu'il restait à expliquer pourquoi le représentant ne se contente pas de délivrer la chose louée mais a aussi pour mission de la mettre en valeur, ce qui est même son attribution essentielle.

18. — Mais la discussion était au contraire très serrée pour savoir s'il fallait rattacher le représentant à un salarié ou à un mandataire, et les deux théories furent simultanément soutenues avec vigueur.

Les uns mettaient en valeur la grande indépendance qui est celle du représentant dans l'exercice de sa profession, la faculté qui lui est parfois laissée de travailler à sa guise en s'adjoignant ou non tels collaborateurs qu'il jugerait utile et dont il supporte seul la charge. Et cette indépendance les faisait conclure qu'il ne pouvait être question de contrat de travail, mais que le rapport existant entre lui et la maison représentée ressortissait plutôt au mandat. Certains même, allant plus loin dans la considération de l'indépendance des représentants, voulaient voir en eux de véritables commerçants (20).

(20) La personnalité commerciale leur a été reconnue tout d'abord par M. Frey en 1898 (*Annales de droit commercial*, année 1898, paragraphes 193 et suiv.). Puis, très catégoriquement, par M. Gombeaux en 1906, qui a été suivi dans cette opinion par M. Dutierque et M. Ondet. Enfin M. Thaller (*Traité élémentaire de droit commercial*, Edit. 1931. T. I, p. 706, N° 1115) sans aller jusqu'à les dire commerçants les rapproche des « agents d'affaires commerciales » du code allemand.

19. — Il n'en reste pas moins que la Jurisprudence devant des discussions théoriques aussi peu fermes avait un rôle difficile à remplir pour déterminer en fait à quel contrat il fallait s'en référer pour la qualification des situations concrètes.

Pour elle en effet la question se posait sous l'angle de savoir à quel critérium il convenait de s'attacher pour dire si un contrat constituait ou non un contrat de travail.

Au début, et notamment avant que par son article de 1906, M. Gombeaux n'ait attiré l'attention sur l'indépendance des voyageurs et représentants de commerce, la Jurisprudence les classait tous sans faire de distinction dans la catégorie des salariés, reconnaissant dans leur situation les éléments qui se retrouvent dans tout contrat de travail : la représentation pour le compte d'autrui, un salaire stipulé, et surtout une subordination établie (21).

Par la suite et aux environs de 1910, notre Jurisprudence s'est préoccupée de rechercher si dans chaque espèce le représentant envisagé était lié par un contrat de louage de service ou par un contrat de mandat. Et cette Jurisprudence n'a fait que se développer. Elle admettait du reste de plus en plus la notion du représentant mandataire.

Quant aux éléments qu'il convenait selon elle de retenir comme révélateurs de mandat, elle s'arrêtait essentiellement à : 1° la rémunération à base de remises proportionnelles, 2° la multiplicité des maisons représentées, 3° l'indépendance vis-à-vis de la maison représentée.

(21) Cf. Cass. Req. 5 décembre 1904, D.P. 1906.1.110 et la note. Req. 7 juillet 1898, S. 1898.1.520 (solution implicite). Paris, 26 mai 1894, D.P. 1895.2.189 et la note.

D'autres au contraire qualifiaient la situation juridique des représentants de louage de service. Pour cela ils mettaient valeur notamment : le fait que les représentants sont susceptibles de recevoir des ordres impératifs, sur les dates de leurs tournées, sur les clients à visiter et sur les démarchages à effectuer ; le fait que parfois leurs frais professionnels restent à la charge de la maison quel que soit le résultat de leur prospection. Ils remarquaient donc que par là le représentant est un subordonné à un employeur et qu'en conséquence il doit être considéré comme un salarié.

On le voit, même si, faisant abstraction des théories assez fantaisistes du représentant associé, entrepreneur ou bailleur de clientèle, on s'en tient aux discussions sur le point de savoir si le contrat de représentation est à base de contrat de travail ou de contrat de mandat, la doctrine était fort divisée.

Il est juste du reste de remarquer que ces divergences provenaient assez souvent de ce que les tenants de ces théories, quand ils les soutenaient sans atténuations, ne parlaient souvent pas des mêmes personnes ; les uns ne qualifiaient de vrais représentants que ceux apparaissant en fait comme les plus indépendants, et les autres n'étudiaient sous ce nom que la situation d'agents très étroitement unis à la maison représentée. Il eût été dès lors curieux d'observer des conclusions identiques.

Mais quand, abandonnant les définitions qui « devraient » être attribuées aux vrais représentants, les auteurs se bornaient à apprécier la situation des intermédiaires qui « en pratique » sont ainsi désignés, ils étaient dans l'ensemble assez unanimes à décider que tout était une question de fait, et que suivant les cas il pouvait s'agir soit de mandat, soit de contrat de travail.

C'est cette conception qui ressort notamment de l'arrêt de la Chambre civile du 18 octobre 1910 (S. 1911.1.48). Mais la Jurisprudence, et surtout celle des tribunaux civils et des cours d'appel, eut une tendance à étendre la conception du représentant mandataire. Alors que certaines décisions demandaient à la fois la multiplicité des représentations et le paiement à la commission (22), la plupart se contentaient de l'absence de lien de subordination pour déclarer le représentant mandataire et non salarié (23). C'est cette doctrine qui résulte aussi de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 22 décembre 1931 (Gaz. Pal. 1932.1.436) duquel nous extrayons cet attendu qui nous semble très révélateur de l'ensemble de la Jurisprudence sur cette question : « attendu... qu'il n'existait entre les parties aucun lien de subordination ou de dépendance ; que de ces conditions et appréciations la cour d'appel a déduit à bon droit que la convention constituait non un louage de service mais un mandat révocable « ad nutum » (24).

Ainsi dans ce dernier état seul le lien de subordination était retenu pour qualifier le mandat et si

(22) Paris, 15 janvier 1924, D.P. 1924.2.156, 6 mars 1929, Gaz. Pal. 1929.1.761 ; Riom, 6 mars 1930, Gaz. Pal. 1931.1.89 ; Trib. Civil de la Seine, 19 avril 1930, Revue des Questions Prud'hommes, 1930, p. 108.

(23) Troyes, 25 mars 1929, 6 octobre 1930 et 13 avril 1931, Gaz. Pal. 1929.2.112, 1930.2.525 et 1931.1.759. Paris, 13 mars 1931, Rev. Quest. Prud., 1931, p. 530 ; Trib. Com. Fécamp, 10 février 1932, Gaz. Pal., 1932.1.758.

(24) Un correctif apporté à cette Jurisprudence était qu'elle considérait que, quoique mandataire, le représentant pouvait agir exceptionnellement sur ordre et dans ce cas être considéré comme un préposé spécial, ce qui présente un grand intérêt en matière d'accidents du travail et pour l'application de l'art. 1382-4° (Poitiers, 3 décembre 1927, S. 1926.2.83).

l'on s'attachait aux autres éléments, commissions, multiplicité des maisons, c'était seulement à titre de faits susceptibles de prouver l'absence de tout lien de subordination (25).

§ 3. — Interventions législatives

Travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1937

20. — Or, cette Jurisprudence, il faut le reconnaître, s'opposait à tout un mouvement législatif qui tendait de plus en plus à l'assimilation complète entre les représentants et les salariés.

On comprend en effet que les représentants souffraient en fait de ces incertitudes sur leur droit ; sans doute il pouvait paraître assez flatteur de pouvoir affirmer que l'on ne dépend de personne, mais il n'est pas sans inconvénients de pouvoir être congédié sans préavis et exposé de la sorte à perdre son gagne-pain et le résultat de ses efforts.

Aussi cherchèrent-ils à se faire de plus en plus assimiler aux salariés qui bénéficiaient de garanties nombreuses et d'avantages particuliers. De là, surtout dans les vingt dernières années, une floraison de lois qui ont tendu à leur donner cette qualité.

1° Déjà la loi du 23 mars 1907 sur les conseils de Prud'hommes ayant pour but d'étendre la compétence de ces tribunaux à toutes les catégories d'employés du commerce et de l'industrie marque cette tendance. Sans doute la loi ne prévoit pas spécialement les voyageurs et représentants de commerce, mais dans les travaux préparatoires on relève cette réponse de M. Viviani, ministre du Com-

(25) Cass. Civ., 30 mai 1932, Gaz. Pal., 1932.2.347.

merce, à M. Dhur qui demandait l'insertion d'un amendement visant expressément les représentants : « ... Je ne fais aucune espèce de difficulté, avait dit le ministre, pour le répéter ici, il est bien entendu que les voyageurs et représentants de commerce font partie des employés de commerce, et que la loi leur est applicable », et c'est sur cette affirmation que l'amendement fut retiré. Le rapport de M. Grousier indiquait de son côté que « les représentants et voyageurs de commerce, même attachés à plusieurs maisons, et payés à la commission sont bien liés par un véritable contrat de travail et par conséquent justiciables du conseil de Prud'hommes.

2° La loi du 17 juin 1919 eut pour but d'étendre aux commis sédentaires, aux placiers ou représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie le privilège de l'article 549 du Code de Commerce — pour leurs salaires fixes, les remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquis dans les six derniers mois précédant le jugement déclaratif en cas de mise en faillite de leur employeur et alors même que la cause de ces créances remonterait à une date antérieure. Or, comme le fait remarquer M. d'Everlange de Bellevue, ce privilège n'a jamais été étendu à d'autres qu'à des salariés (26).

3° Dans la loi du 8 octobre 1919, modifiée par la loi du 2 août 1927, relative à leur carte d'identité professionnelle, il est à remarquer que l'obtention de cette carte obligatoire est soumise à la délivrance

(26) La loi du 6 février 1885 avait déjà étendu ce privilège aux commis voyageurs attachés à une ou plusieurs maisons.

d'une attestation d'emploi par la ou les maisons avec qui le représentant est en rapports constants.

4° La loi du 23 avril 1934 qui réglemente l'exigibilité des commissions dues au représentant de commerce et le mode de leur règlement est insérée au code du travail.

5° La loi du 30 juin 1923 classe parmi les exemptés de la patente, en les rangeant parmi les commis et personnes à gage, les voyageurs ou placiers du commerce à condition qu'ils n'aient pas de personnalité professionnelle indépendante de celle des commerçants dont ils placent les produits : c'était en somme les assimiler dans ces conditions aux salariés qui sont globalement exemptés de la patente en vertu de la loi du 15 juillet 1880.

Mais le dernier membre de phrase inséré dans le texte de la loi « à condition qu'ils n'aient pas une personnalité professionnelle indépendante » permit à l'administration d'imposer nombre de représentants, même munis de la carte professionnelle, qui ne valait aux yeux de l'administration que comme présomption d'exonération.

Cette intransigeance provoqua le vote de la loi du 12 avril 1930 par laquelle il était décidé que seraient inscrits parmi les exemptés de la patente « les voyageurs, représentants ou placiers de commerce et d'industrie, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons, qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, à la condition qu'ils ne fassent aucune opération pour leur compte personnel et qu'ils soient liés aux maisons qu'ils représentent par un contrat écrit indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur

action, le taux des rémunérations ou remises proportionnelles qui leur sont allouées ».

Et moyennant que ces conditions soient remplies, la loi considérerait au point de vue de la patente les représentants comme des salariés.

6° La loi du 30 avril 1930 sur les assurances sociales réservait encore le bénéfice de cette institution aux seuls salariés mais les circulaires d'application et en particulier celle du 23 août 1930 (J.O., 24 août 1930) citent formellement les représentants et voyageurs de commerce parmi les assujettis s'ils sont non patentés et même s'ils sont rémunérés à la commission.

7° Vers le même temps la loi du 5 février 1932 (J.O., 7 février 1932) modifiant certains articles du code de travail précisait dans son article 2 : « L'article 23 du Livre I^{er} du code du travail et de prévoyance sociale visant les indemnités dues en cas de rupture du contrat de travail est complété par un alinéa ainsi conçu : les dispositions du présent article sont applicables même au cas où l'employé est lié par des contrats de louage de services à plusieurs employeurs. » Et dans la note publiée au D.P. 1932, 4.170.171, il est fait état du rapport de M. Bender à la Chambre (Ch. annexe, N° 5717) que la loi est faite pour éviter que les voyageurs de commerce continuent à être considérés comme des mandataires même aux yeux des lois sociales, sous prétexte qu'ils travaillent pour plusieurs maisons.

8° Enfin nous citerons un des si nombreux décrets du 28 octobre 1935, qui assujettit sous l'art. 1^{er} § 3 les voyageurs et représentants de commerce *non patentés* (et dont nous avons donné ci-dessus la définition) aux assurances sociales sous réserve du maximum de rémunération visé par la loi.

21. — On le voit, l'activité législative au profit des voyageurs et représentants fut considérable. Mais cela ne satisfaisait que très imparfaitement ces professionnels, car d'une part du point de vue fiscal l'administration s'était montrée particulièrement exigeante en ce qui concerne la patente, et par ailleurs la Jurisprudence malgré la tendance du législateur restait fermement attachée à la distinction entre les représentants mandataires et les représentants salariés, admettant du reste difficilement cette dernière catégorie.

En outre les organisations syndicales des voyageurs et représentants avaient orienté depuis une quinzaine d'années leur action dans une autre voie. Elles souhaitaient en effet qu'une révision d'ensemble de leur situation fût faite et elles espéraient de cette révision de nombreux avantages.

Et c'est cette lutte soutenue avec une longue application qui s'est terminée par le vote de la loi du 18 juillet 1937.

Ce vote est encore trop récent dans les esprits pour qu'il soit besoin de longuement insister sur les travaux préparatoires. Nous nous bornerons donc à rappeler les principales étapes de cette gestation législative et les points qui furent particulièrement discutés.

La première proposition de loi en la matière fut déposée le 3 novembre 1925 par M. Ricolfi ; elle assimilait le contrat de représentation au contrat de travail et fixait la compétence d'une juridiction spéciale. Elle ne fut du reste jamais rapportée.

La proposition de M. Champetier de Ribes décidait simplement que les représentants seraient désormais compris dans la définition très large don-

née par l'article 1^{er} des employés. Comme la précédente, cette proposition ne fut pas rapportée.

Les groupements syndicaux firent alors déposer par M. Douarec et 150 députés une proposition de loi tendant à interdire la réduction du délai-congé à une durée inférieure à celle fixée par les usages et déclarant les dispositions de l'art. 1780 applicables aux salariés du commerce et de l'industrie, qu'ils soient attachés à une ou plusieurs maisons, quel que soit le mode de leur travail et de leur rémunération. C'était en somme ranger les représentants dans la classe des salariés.

La loi du 9 juillet 1928 adoptant le premier des deux principes de la proposition, celle-ci devait être modifiée. M. Ramadier proposa alors une modification de texte d'où il résultait que la représentation rentrait désormais dans le cadre du salariat, le délai-congé n'étant fixé que par suite du manque d'usages en la matière.

22. — Mais au même moment M. Lamoureux déposait un projet de loi le 17 janvier 1930 prévoyant un statut professionnel complet ; favorablement rapporté par M. Chabrun au nom de la Commission du travail on pouvait penser qu'il allait être voté sans débat. Mais entre temps les organisations patronales, et même certains organes syndicaux des représentants, s'étaient émus des lacunes que présentait à certains égards le projet. Deux députés s'étant inscrits pour la discussion le projet dut être retiré de l'ordre du jour du 31 mai 1932 où la Chambre devait se prononcer.

L'alerte avait été donnée par la Chambre de Commerce de Lyon et par celle de Paris qui toutes deux adressaient au projet le reproche de ne pas

faire de distinction entre les représentants salariés et les représentants mandataires. La lutte commença alors à devenir plus sérieuse ; elle a été retracée par le Rapport présenté à la Chambre par M. Etienne Pinault au nom de la Commission du travail (27) et qui s'exprime ainsi : « La Commission du travail de la Chambre des Députés a repris (document parlementaire n° 371, annexe au procès-verbal de la séance du 4 juillet 1932) le texte des rapports que M. Chabrun, député, avait déposés dans les précédentes législatures au nom de la Commission du travail, chargée d'examiner la proposition de M. Lamoureux, tendant à instituer le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie.

« La Commission du travail fit un nouvel examen de la question et étudia un nouveau rapport.

« Ces rapports successifs qui étaient sensiblement identiques ont soulevé des protestations de la part des chambres de commerce et de groupements professionnels d'employeurs.

« Le Ministre du Travail a été saisi de protestations ou observations formulées par de nombreuses chambres de commerce dont on peut citer celles de Paris, Marseille, Lyon, Le Havre, Rouen, Tours et des protestations formulées par six groupements professionnels d'employeurs dont la Confédération générale de la production française, le Comité d'action intersyndicale parlant au nom de 478 syndicats patronaux, du Syndicat général du commerce et de l'industrie.

« Les observations présentées portaient en premier lieu sur l'assimilation que la proposition de

(27) Chambre des Députés, N° 5409, annexe au procès-verbal de la première séance du 7 juin 1935.

loi entendait faire entre catégories qui, juridiquement, sont placés vis-à-vis du commerçant ou de l'industriel, dans des situations différentes. Il existe des placiers ou des voyageurs de commerce qui sont des salariés liés par un contrat de travail, mais il existe aussi des représentants de commerce qui sont liés, non par un contrat de travail, mais par un contrat de mandat.

« Si les voyageurs placiers, liés par un contrat de travail, pouvaient bénéficier des dispositions de mandées par la proposition de loi, pouvait-il en être de même des représentants qui avaient la qualité de mandataire ?

« De plus, les chambre de commerce et les groupements professionnels estimaient, en outre, en matière de délai-congé, que la durée de trois mois prévue par la proposition de loi ne devait pas être d'une application générale et qu'elle était trop longue.

« Les chambres de commerce protestaient surtout contre les dispositions suivant lesquelles il serait tenu compte de l'importance en nombre et valeur, de la clientèle apportée, créée ou développée par les voyageurs, représentants ou placiers et des ordres à venir après rupture comme suite aux échantillonnages et ils voyaient, dans ces dispositions, la reconnaissance d'une sorte de propriété des voyageurs et représentants, sur la clientèle. Ils faisaient valoir que la clientèle d'une maison ne s'acquiert pas seulement par les efforts du voyageur ou représentant, mais par les efforts conjugués du chef d'entreprise et de tout le personnel de la maison.

« En présence de ces oppositions, le Ministre du Travail s'est efforcé de trouver un terrain de conciliation. Une commission fut provoquée au Ministère du Travail.

« Cette commission a tenu plusieurs séances qui furent présidées par M. Piquenard, Conseiller d'Etat, directeur du Ministère du Travail, et auxquelles assista M. Lamoureux.

« Le président de la commission et l'auteur de la proposition de loi contribuèrent par leur autorité et leur habileté de négociateurs à la réalisation des accords.

« Cette commission était composée de la Confédération générale de la production française, d'une part, et d'autre part de toutes les organisations syndicales nationales de voyageurs, représentants et placiers. Cette commission examina avec soin la proposition de loi de M. Lamoureux et les observations auxquelles elle avait donné lieu. En janvier 1935, l'accord fut réalisé par les représentants désignés par les différentes fédérations.

« C'est ce texte même que le Gouvernement a fait sien et vous présente aujourd'hui sous la forme d'un projet de loi. »

Ce projet fut d'abord accepté sans débat par la Chambre le 29 juin 1935, mais souleva à nouveau de la part des chambres de commerce de vives critiques portant essentiellement sur la définition des représentants et la nécessité d'affirmer la possibilité du contrat de mandat ; sur la nécessité de ne considérer comme salariés que ceux qui ne sont pas autorisés à représenter des produits similaires ; sur la durée du délai-congé ; et sur l'indemnité dite « de clientèle », qu'il faudrait préciser, et, en tout cas, rendre réciproque (28).

(28) Cf. vœux adoptés par la Chambre de Commerce de Paris le 30 octobre 1935 en assemblée générale et les vœux de l'assemblée des Présidents de Chambres de Commerce.

23. — Cette protestation donna lieu à un contre-projet formulé par M. Raynaldy donnant une définition beaucoup plus étroite des voyageurs et représentants salariés, notamment la réduisant à ceux qui possèdent la carte d'identité professionnelle, supprimant la fixation du délai-congé et surtout transformant profondément la physionomie de l'indemnité de clientèle qui ne serait plus qu'une indemnité pour enrichissement sans cause, et soumis à l'engagement du représentant de ne pas se rétablir pendant un délai de 2 ans.

La discussion vint devant le Sénat les 16 et 18 mars 1937 qui repoussa l'amendement Raynaldy. Le texte voté par la Chambre subit néanmoins d'importantes modifications. Entre autres un amendement de M. Thoumyre adopté par le Sénat prévoyait la possibilité d'une prévision forfaitaire de l'indemnité de clientèle.

Le texte adopté sans modifications importantes par la Chambre revint devant le Sénat à la séance du 7 juillet et le Sénat adopta l'ensemble du projet, après avoir réduit à trois mois la période d'essai et interdit, contrairement à l'amendement Thoumyre, la prévision forfaitaire de la clientèle. C'est ce texte qui en définitive fut accepté et devint la loi du 18 juillet 1937.

CHAPITRE II

PRINCIPES D'INTERPRÉTATION A RETENIR ET APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

24. — Le Doyen Genty dans son ouvrage sur « La Méthode d'interprétation et sources en Droit Privé positif » indique que « toute règle juridique formulée dans une loi peut être considérée comme une proposition subordonnant à certains éléments de fait une conséquence nécessaire, et qui constitue la prémisse majeure d'un syllogisme que le Juge complètera d'après l'espèce à lui soumise ; il s'agit en définitive de savoir par quels moyens l'interprète (intermédiaire nécessaire entre la formule légale et la vie juridique) qui prépare cette mission du Juge saura découvrir et rapprocher de la vie concrète, tant les conditions impliquées dans le texte, que la solution que celui-ci y attache (29) ».

Il nous apparaît à la lumière de ces idées que le rôle de l'interprète est ainsi double : il doit, en présence d'une loi, d'une part déterminer les conditions d'application de la loi, et d'autre part peser, évaluer et expliquer le contenu de la règle positive.

En ce qui concerne les conditions d'application de la loi qui nous occupe, les considérations que nous devons retenir se réfèrent à quatre séries de propositions :

La loi est d'ordre public.

(29) Geny, « Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif », Ed. 1932, T. I, p. 253-254, n° 95.

Elle est en outre dérogatoire au droit commun.

Elle est incomplète et renvoie pour les détails d'application à un règlement d'administration publique à intervenir.

Elle s'applique aux contrats en cours, et a un certain effet rétroactif.

25. — 1° La loi du 18 juillet 1937 est, disons-nous, d'ordre public. Cela est-il exact et, au point de vue de l'interprétation de la loi, quelles conclusions convient-il d'en tirer ?

a) Que la loi soit d'ordre public, c'est ce qui n'apparaît pas à première vue ; cette loi en effet est applicable à une espèce particulière de contrat, or, il est bien connu qu'en matière de contrat le principe général est celui de l'article 1134. « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. » Dès lors, on pourrait penser que la loi qui nous occupe est simplement supplétive de la volonté des contractants.

Et cependant, nous semble-t-il, il n'en est rien.

Tout d'abord le titre même de la loi comporte l'emploi du terme « statut », ce qui nous indique que nous nous trouvons en présence d'une loi d'organisation sociale, d'une loi appartenant au droit statutaire, et qui échappe en conséquence à la liberté d'appréciation des individus intéressés.

Par ailleurs l'article 29 k dispose : Les conventions intervenues entre... « sont ». Il y a donc qualification du contrat, et les lois donnant des définitions sont certainement impératives.

Enfin et surtout la qualité d'ordre public qui s'attache à cette loi nous semble résulter de la sanction prévue. On connaît la formule de l'art. 6 du

Code Civil : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » ; ne faut-il pas en déduire logiquement que si un texte formel précise nettement qu'il est interdit de déroger à la règle légale c'est que celle-ci est d'ordre public ? Or, l'article 29 r précise : « Sont frappées de nullité toutes conventions dont le but serait d'éluder les dispositions du présent paragraphe. » De la rédaction de ce texte, comme des considérations précédentes, il résulte donc que ce statut s'impose comme une loi d'ordre public.

Ceci semble du reste confirmé par les raisons historiques qui ont provoqué le vote de la loi. Sans doute l'interprète, comme le rappelait très justement M. Geny, ne doit accorder aux travaux préparatoires qu'une valeur limitée et notamment n'y faire appel que pour confirmer un point de vue qui trouve une première base dans la formule légale (30). Mais pour ce qui nous concerne nous avons cette première base textuelle dans l'article 29 r, et les travaux préparatoires nous révèlent que le législateur a eu pour but de mettre fin à des sources de discussions, c'est-à-dire de faire cesser un conflit social qui menaçait même de sortir du cadre de la simple discussion juridique et légale (31) ; la loi a donc pour but en définitive d'instaurer en ce domaine la paix sociale par la création d'un droit statutaire. Or, si nous consultons les auteurs, comme les répertoires de la pratique, nous y ver-

(30) Geny, loc. cit., n° 104, Ed. 1932, T. I, p. 293.

(31) Cf. article de M. Piron dans le journal « Le Peuple » du 12 mars 1937 et notamment l'annonce d'une troisième étape dans les réclamations des voyageurs et représentants, avec appui de la C.G.T. si le Sénat ne faisait pas droit aux réclamations concernant le statut légal.

rons que les lois visant la tranquillité publique et l'organisation des bases de la société ont toujours « intéressé » l'ordre public.

Nous pouvons donc conclure que la loi du 18 juillet 1937 est d'ordre public.

26. — b) Quelles conséquences convient-il de déduire de cette constatation ?

Nous noterons tout d'abord que, par essence, l'ordre public ne comprend pas toutes les lois impératives. Nous nous rangerons sur ce point à l'avis de M. Capitant (32) qui rappelle que pour qu'une loi soit d'ordre public il faut :

- 1) qu'elle soit impérative,
- 2) qu'elle soit indispensable à la conservation de l'Etat.

D'où il résulte que de telles lois ne peuvent être que l'exception. Laissons la parole à l'éminent Jurisconsulte : « Par leur nature même les lois civiles d'ordre public doivent être l'exception, puisque le droit civil est destiné à régler les rapports des individus entre eux- c'est-à-dire des intérêts purement privés ; les lois ne touchent à l'ordre public que dans la mesure où elles établissent la limite de la liberté des individus, afin d'empêcher que cette

(32) Cf. aussi la thèse remarquable de Mlle Marcelle Claps-Lienhart parue dans les Annales Universitaires de Lyon, année 1934 : « Essai sur l'ordre public ». Pour cet auteur pour qu'une loi soit d'ordre public, il faut non seulement qu'elle soit sanctionnée par la nullité absolue des conventions contraires, mais encore qu'elle consacre un « principe de vie » pour l'autorité légiférante, qui fait s'effacer une règle de droit naturel ; et en matière de contrat la règle de droit naturel est certainement celle dégagée par les canonistes « servanda est fides » dont se déduit l'autonomie de la volonté.

liberté ne devienne une cause de troubles, de perturbation pour l'ordre et la sécurité générale. C'est seulement dans la mesure où il peut y avoir conflit, opposition entre l'intérêt privé et l'intérêt général, que le législateur a le droit d'édicter des dispositions qui, tout en réglant les rapports des particuliers, s'imposent à leur volonté (33).

« Par conséquent, les lois civiles d'ordre public sont, par définition même, des lois exceptionnelles. »

Pour ce qui nous concerne, il en résultera deux sortes de conséquences.

C'est tout d'abord que dans l'application qu'il convient de faire de cette loi il faut être très strict, il faudra notamment l'interpréter avec le souci de ne pas l'étendre au delà de ce qui constitue les situations visées et sans se laisser aller à des extensions sous prétexte de similitude ; ce procédé reste inapplicable en la matière.

Par contre, du fait que la loi est d'ordre public, il faudra veiller, quand le statut sera applicable, à ce que la volonté intégrale du législateur soit respectée, l'appliquer alors sans restriction et ne pas permettre que des clauses particulières détruisent la volonté du législateur. Restrictif en ce qui concerne le domaine d'application il faudra être très compréhensif dans l'analyse des conséquences qu'il faut tirer du texte légal (34).

(33) Capitant, « Introduction à l'étude du Droit civil », Ed. 1923, p. 66, n° 28.

(34) Nous signalerons aussi que ce caractère de loi d'ordre public posera un problème délicat dans le cas de conflit de loi, que le contrat doive produire ses effets essentiels en territoire étranger, ou que le contrat se fasse avec un étranger : sans vouloir entrer dans les détails d'une discussion en cette matière spécialement complexé, il nous apparaît que

27. — 2° La loi est dérogatoire au droit commun.

Il semble presque inutile d'insister longuement sur cette vérité que par ailleurs nos explications, au cours de cette étude, rendront de plus en plus évidente. Notons en particulier que cette loi déroge au Droit commun en ce qu'elle interdit aux parties contractantes de s'en référer à leur seule volonté pour qualifier leur contrat, ce qui est contraire au droit commun de la matière, qui est la liberté des conventions conformément à l'art. 1134 Code Civil.

Par ailleurs le fait que, dans le cadre du statut, et une fois la qualification donnée aux accords liant les parties, celles-ci ne peuvent déroger à nombre de dispositions légales, va contre ce même principe.

De ce caractère de loi dérogatoire au droit commun il faut déduire les mêmes conséquences que de la qualification de « loi d'ordre public » : il faut l'interpréter restrictivement. Mais ici cette interdiction s'impose, non seulement en ce qui concerne le domaine d'application, mais aussi pour l'appréciation du contenu du statut, alors que le caractère d'ordre public commande à cet égard une appréciation tenant le plus grand compte de l'esprit de la loi. C'est dans cette différence que réside l'intérêt de distinguer le fait que cette loi soit d'ordre public du fait qu'elle est dérogatoire au droit commun.

la loi du 18 juillet 1937 doit être traitée comme loi ayant une compétence seulement territoriale comme les lois sur l'organisation du travail. Cette idée est renforcée par ce fait que le législateur a pris soin de décider que la loi est applicable à l'Algérie. Il nous semble donc que la loi qui devra s'appliquer pour les tribunaux français sera la loi du Tribunal compétent pour connaître de la contestation. Mais il ne faut pas se dissimuler que la question sera des plus complexes.

28. — 3° Une autre caractéristique de la loi, de nature à influencer l'interprétation qu'il convient d'en donner, est son caractère incomplet. Elle prévoit en effet la parution d'un décret d'administration publique pour fixer les règles d'application concernant certains points relatifs à l'application de la législation ouvrière (35).

Ce fait doit inciter l'interprète, nous semble-t-il, à apprécier la loi avec le souci d'en chercher davantage l'esprit que la lettre. Cette loi signale en effet dès l'abord les difficultés d'application qu'elle va soulever et s'en remet au pouvoir exécutif, plus près des réalités, pour les détails d'application les plus délicats. Il faut donc voir en elle un peu une loi de tendance et écarter une interprétation par trop exégétique.

Mais cette prévision d'un décret soulève à son tour une autre série de questions. C'est celle de savoir si la loi s'applique tout au moins pour certaines de ses dispositions dès sa promulgation, ou est soumise au contraire à la parution du décret prévu.

29. — Il nous semble que malgré le texte ambigu employé par l'art. 3 de cette loi : « Notamment en ce qui concerne... », il y a lieu d'appliquer la loi dans toutes ses dispositions qui sont d'une application technique possible, si bien que seules les questions demandant la création d'organes nouveaux ou qui ne sont pas d'application immédiatement claire doivent être réservées.

Et notre point de vue est corroboré tant par les

(35) Art. 3 de la loi. Ce règlement en date du 7 avril 1937 a été publié au J.O. du 9 avril 1938. Mais les difficultés tenant au retard apporté à cette publication restent pour les faits qui se sont produits entre la publication de la loi et celle du décret du 7 avril.

réponses données par le Ministre du Travail aux questions qui lui ont été posées, que par une décision récente et fort bien motivée, rendue sur ce point, qu'enfin par les principes admis par la Doctrine et la Jurisprudence en général en matière de lois prévoyant la parution de décrets d'administration publique.

Et tout d'abord par les réponses du Ministre du Travail aux questions qui lui ont été posées sur ce point ; car ce problème a évidemment grandement préoccupé tant les assujettis au statut que leurs employeurs. Nous nous bornerons à citer sur ce point les réponses données par le Ministre du Travail à M. Pitois, qui par question 4670 demande à M. le Ministre du Travail si le fait que le Règlement d'administration publique qui doit fixer les modalités d'application de la loi du 18 juillet 1937 instituant le statut légal des voyageurs de commerce n'est pas encore paru, autorise certains employeurs à dénoncer les contrats en cours.

Réponse. « L'application de la loi du 18 juillet 1937 sur le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie n'est pas subordonnée à la parution du règlement d'administration publique qu'elle prévoit. Il ya lieu, toutefois, de remarquer que cette loi ne fait pas d'obstacle à la réalisation des contrats en cours pourvu que soient observées les dispositions des articles 29 m, 29 n et 29 o ajoutés au Livre I^{er} du Code du Travail par ladite loi » (J.O., Déb. Parl., 1^{er} janvier 1938). Et dans toutes ses réponses le Ministre a confirmé ce point de vue (36).

(36) Cf. en outre la réponse du Ministre du Travail à M. Louis Rollin (J.O., 19 novembre 1937).

Par ailleurs un jugement du Conseil des Prud'hommes de Strasbourg du 1^{er} décembre 1937 (37) décidait : « D'après l'art. 29 p les dispositions de la loi s'appliquent de plein droit aux contrats en cours ; et si, d'après l'art. 2 bis (38) de ladite loi du 18 juillet 1937, un règlement d'administration publique devra déterminer les conditions d'applications, aux personnes visées par la loi, de la législation sur les accidents du travail, le législateur a eu en vue surtout de régler la situation des bénéficiaires de la loi par rapport à celle de 1898 ; en sorte que le reste de la loi étant clair et se suffisant à lui-même est applicable dès sa promulgation. »

Enfin, comme le fait remarquer la note sous cet arrêt, il est de Jurisprudence bien établie que les lois doivent être appliquées dès leur promulgation dès lors que le texte de la loi se suffit à lui-même sans avoir égard à ce qu'elles prévoient, pour l'exécution de certaines de leurs dispositions, la promulgation d'un règlement d'administration publique ; et la note renvoie à l'arrêt de Cass. Chambre Civile, 1^{er} décembre 1931 (Gaz. Pal. 1932.1.186, avec note et références, et S. 1932.1.166).

Dans la pratique signalons que les intéressés se sont beaucoup préoccupés du retard apporté à la parution du règlement d'administration publique (39).

Cette agitation a donné naissance à la commis-

(37) Gaz. Pal., 28 décembre 1937.

(38) L'art. 2 bis est devenu l'art. 3 après rectificatif paru au J.O. du 4 novembre 1937.

(39) Cf. les articles de M. Mangin, président de l'U.S.N., dans « le Journal » du 4 septembre 1937 ; et de M. Duisabou, secrétaire général du syndicat parisien des voyageurs-représentants, dans « le Peuple » du 2 octobre 1937.

sion mixte qui a pris le 24 septembre 1937 des décisions provisoires en matière de congés payés, allocations familiales, et assurances sociales.

Une autre question qui a été posée fréquemment est celle de savoir si le délai de deux mois prévu pour rédiger par écrit les contrats en cours et les mettre en concordance avec la loi nouvelle était de rigueur ou portait de la parution du règlement. Ce sont là questions que nous retrouverons plus loin quand nous traiterons de l'obligation de l'écrit.

Enfin cette parution a longtemps été attendue par les organismes patronaux pour arrêter la rédaction à donner aux contrats individuels et pour activer la discussion des contrats collectifs, mais ce sont là aussi questions que nous verrons ultérieurement.

30. — 4° Enfin la loi s'applique aux contrats en cours. Cette particularité est du reste une marque nouvelle de son caractère à la fois de loi d'ordre public et de loi exceptionnelle et dérogatoire au droit commun, car il est bien évident que les parties qui ont traité n'ont pas eu en vue la possibilité des conséquences nouvelles que la loi tire du contrat intervenu entre elles. Or, les contractants ne pourront pas profiter de l'ancienneté du contrat intervenu entre elles pour se refuser à appliquer le statut. Il y a donc effet rétroactif de la loi ; nous verrons du reste que cet effet rétroactif ne va pas sans difficultés pour l'application de certaines dispositions, notamment en ce qui concerne l'indemnité de clientèle qui est la grande innovation de la loi.

Ce qui nous intéresse ici, c'est de voir quelle

est la conséquence qu'il faut tirer de cette particularité pour l'interprétation de cette loi.

Par le jeu de cette disposition la volonté du législateur est nettement affirmée de voir appliquer les règles nouvelles, quelle que soit l'époque à laquelle les parties aient contracté.

Il en résulte que nous devons adopter par suite sur ce point une interprétation large du texte puisque des considérations juridiques sérieuses comme l'impossibilité pour les parties de prévoir les conséquences qui résulteraient de leur contrat, n'a pas empêché le législateur de leur appliquer cependant les règles nouvelles.

Remarquons du reste que cette rétroactivité est moins exorbitante du droit commun qu'on ne pourrait le croire, car s'il est exact que les lois n'ont pas en général d'effet rétroactif, une exception est habituellement faite pour les lois qui sont, comme celle-ci, d'ordre public (40).

Enfin à cet égard il n'est pas indifférent de noter que l'application de ce nouveau régime ne peut pas être, aux termes mêmes de la loi, une cause de rupture des contrats en cours.

31. — Mais jusqu'à quel point faut-il aller dans cette rétroactivité ?

Pour ce qui est des contrats en cours, elle pourrait se borner à modifier la situation des parties bien que l'origine du contrat soit antérieure à la

(40) Cf. Capitant, loc. cit., Ed. 1923, p. 86, n° 48, et Planiol et Ripert, Traité pratique du droit civil français... « Le législateur peut dans un intérêt supérieur d'ordre public décider que la loi nouvelle réglera des contrats antérieurs à sa promulgation... Ce principe de la non-rétroactivité des lois ne s'impose pas en effet au législateur. » Ed. 1930, T. IV, n° 28, p. 35.

loi. Mais pour l'avenir seulement cet effet est certainement visé par la loi et c'est le sens premier qu'il convient de donner à la disposition de l'article 29 p.

Mais faut-il aller plus loin et dire que la loi doit entraîner une modification des rapports contractuels existant entre les parties pour le temps déjà écoulé ?

Pour illustrer le problème ainsi posé, prenons le cas d'un représentant jadis considéré comme mandataire et soumis désormais au statut, dont le contrat remonte à plusieurs années avant le vote de la loi, et voyons quel sera l'effet de cette dernière dans le temps, au double point de vue de l'indemnité de clientèle et de l'application de la loi sur les congés payés. Il n'y a pas de doute que depuis le 18 juillet 1937 ce représentant pourra se prévaloir de ces avantages, mais faut-il, pour apprécier le droit à l'indemnité et au congé, se placer au 18 juillet 1937 ou à la date du contrat ? Si l'on adopte l'interprétation restrictive ce sont les modifications dans la clientèle depuis le 18 juillet 1937 qui permettraient de calculer l'indemnité et c'est seulement en 1938 que le représentant pourra être considéré comme ayant un an continu de services, exigé pour avoir droit à 15 jours de congés payés. Si au contraire l'on adopte l'interprétation extensive comme nous le suggérons c'est au moment de la passation du contrat qu'il faut se placer pour apprécier les modifications apportées dans la clientèle et éventuellement l'indemnité due au représentant de ce chef, et de même, pour fixer le droit au congé payé ; de sorte que sur ce dernier point notamment le représentant aura droit dès 1937 à 15 jours de congé. Notre opinion a été confirmée par la pratique et par

l'interprétation qui a été faite sur ce point de la loi par le Ministère du Travail.

Il a été décidé en effet que dès 1937 les représentants avaient droit aux congés payés ; et la commission mixte réunie près du Ministère du Travail concluait le 24 septembre un accord provisoire sur le montant des rémunérations à verser aux représentants pendant la durée de leur congé (41). L'interprétation large avait donc été adoptée.

Mais faut-il aller plus loin, et, pour les contrats rompus avant le 18 juillet 1937, si la question de fixation des indemnités dues à la suite de la rupture est encore pendante entre les parties devant un tribunal, faut-il faire application de la loi nouvelle et, par exemple, attribuer au représentant une indemnité de clientèle, ou encore une indemnité représentant les congés payés ?

Nous ne croyons pas que l'on puisse aller jusque-là, car ce serait dépasser le cadre de la loi.

A ce point de vue nous critiquerons donc le jugement rendu par le Tribunal de commerce de Bordeaux le 25 octobre 1937 qui, pour un contrat rompu antérieurement à cette loi, se réfère néanmoins à cette dernière pour qualifier les rapports existant entre les parties, et accorde une indemnité en invoquant, d'une manière indirecte du reste, l'indemnité de clientèle. Sans doute cette considération n'est pas la seule à justifier le chiffre total de l'indemnité allouée au représentant, mais la tendance à étendre jusque-là la rétroactivité de la loi est affirmée et elle est antijuridique, d'autant plus que

(41) Cf. aussi la réponse à M. Pitois citée plus haut, et la réponse à M. Duclos (au J.O. du 1^{er} décembre 1937), faisant état de cet accord.

s'il en était ainsi l'incompétence « *ratione materiæ* » du tribunal de commerce aurait dû être soulevée, à défaut des parties, d'office par les juges.

Non, il apparaît que la loi vise les contrats en cours et *tous* les contrats en cours mais elle ne saurait rétroagir davantage et s'appliquer à des situations déjà réglées. Pour apprécier les droits des parties, le juge doit, à moins d'une disposition légale différente et formelle, se placer au moment où ces droits sont apparus ; c'est donc au moment de la rupture qu'il faut se placer, car c'est à cette époque seulement que les droits réciproques des parties ont été définitivement fixés.

32. — Ainsi des quatre caractères apparents de la loi — loi d'ordre public, loi dérogatoire, dans beaucoup de ses dispositions, au droit commun, loi incomplète et jusqu'à un certain point loi rétroactive — il résulte que, sur le plan de l'interprétation, il faut être à la fois réservé et large. Pour concilier ces deux attitudes, nous nous proposons d'analyser cette loi en restant très prudent dans la détermination des personnes assujetties et dans l'appréciation des mesures exorbitantes du droit commun ; mais nous nous efforcerons de nous pénétrer de l'esprit particulièrement novateur qui anime cette loi et rechercherons à mettre en lumière tout ce qui en elle est destiné à donner aux contrats de représentation plus de justice et, par ce moyen, plus de paix sociale.

CHAPITRE III

DE L'APPLICATION DE LA LOI QUANT AUX PERSONNES

33. — L'article 29 k est ainsi conçu : « Les conventions intervenues entre industriels et commerçants d'une part, et les voyageurs, représentants ou placiers d'autre part sont des contrats de louage de services lorsque les voyageurs, représentants ou placiers, travaillant pour le compte d'une ou plusieurs maisons, rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, exercent d'une façon exclusive et constante leur profession, ne font aucune opération pour leur compte personnel, sont liés à la maison qu'ils représentent par un contrat indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur activité, le taux des rémunérations, commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées.

« Les dispositions du présent paragraphe V ne s'appliquent pas aux employés chargés occasionnellement avec leur travail à l'intérieur d'une entreprise, de démarches auprès de la clientèle, rémunérés exclusivement ou principalement par des appointements fixes, ayant des frais de déplacement à la charge de l'entreprise, et dont l'activité est dirigée et journellement contrôlée par l'employeur.

« Les contrats peuvent... »

Par ce texte le législateur a entendu déterminer les représentants, voyageurs ou placiers soumis à la loi.

Nous avons rappelé dans le précédent chapitre les discussions longues et serrées qui se sont engagées pendant les travaux préparatoires sur cette question. Les milieux patronaux et les chambres de commerce insistaient vivement pour que fût maintenue la distinction entre les représentants mandataires et les représentants salariés, et pour que le statut ne fût déclaré applicable qu'à ces derniers seuls.

Or, le texte voté précise bien que les seuls représentants visés sont ceux qui sont liés par un contrat de louage de services, mais il donne en plus de ce dernier contrat, en ce qui concerne les représentants, une définition qui mérite un certain nombre d'explications.

SECTION I. — *Considérations générales*

33 bis. — Que la législation ait eu l'intention de restreindre l'application du statut légal à ceux-là seuls qui sont liés par un contrat de louage de services, c'est ce qui est bien certain.

Cela résulte d'une part de la contexture même de la loi qui ne parle que du contrat de louage de services et qui n'exclut formellement du statut que ceux qui sont justement des salariés, ce qui indique que c'est avec ces derniers seulement qu'une confusion pourrait se créer ; et par ailleurs elle ne se préoccupe nullement de ceux qui peuvent être liés par un autre contrat.

Cette interprétation du reste a été confirmée par les promoteurs de la nouvelle législation eux-mêmes. C'est ainsi que M. Paul Mangin, président de l'Union Syndicale Nationale des Voyageurs de Com-

merce (42), et M. Duisabou, secrétaire général du Syndicat Parisien des Voyageurs de Commerce (43), lient l'application du statut au fait que les représentants sont désormais des salariés.

C'est aussi l'avis qui se dégage de deux articles de M. André Cahen (44), avocat au barreau de Paris, et de l'article de M. Lainé (45).

Cela résulte aussi des travaux préparatoires et de la déclaration de M. Anatole Manceau, rapporteur du projet devant le Sénat à la séance du 7 juillet 1937 : « Il s'agit dans ce projet de loi, dit-il, de contrats de louage de services » (46).

Par ailleurs les réponses du Ministre du Travail précisent toutes la nécessité d'un contrat de louage de services entre une maison et son représentant, pour que la loi s'applique avec toutes ses conséquences. Nous extrayons cette phrase significative d'une réponse donnée en la matière à une question de M. Jacques Duclos : « L'inscription au registre du commerce n'est pas de nature à priver un voyageur, représentant ou placier, du bénéfice des dispositions de la loi du 18 juillet 1937 du moment que l'intéressé remplit les conditions fixées par l'art. 29 k du Livre I^{er} du Code du travail pour que son contrat soit assimilé à un contrat de louage de services » (47).

(42) Le « Journal » du 4 septembre 1937.

(43) Le « Peuple » du 2 octobre 1937.

(44) Les « Echos » du 1^{er} août 1937 ; et Gaz. Pal. du 28 décembre 1937.

(45) Le journal l' « Usine » du 16 septembre 1937.

(46) J.O., Débats parlem. Sénat du 8 juillet 1937, p. 835.

(47) J.O., 1^{er} juillet 1937. Cf. aussi les réponses à M. Louis Rollin, J.O., 19 novembre 1937 ; à M. Vaillandet, J.O., 19 novembre 1937.

Enfin signalons que dans un jugement du 1^{er} décembre 1937 (48), le Conseil des Prud'hommes de Strasbourg a décidé qu'un contrat conforme aux dispositions de l'art. 29 k était nécessaire pour que s'appliquât l'ensemble de la loi.

Ainsi apparaît bien établie la nécessité absolue d'un contrat de louage de services entre le représentant et sa maison pour l'application de la loi.

34. — La question se pose donc de savoir ce qu'est, pour un représentant, un contrat de louage de services, puisque c'est la condition essentielle du statut. C'est sur ce point qu'intervient l'art. 29 k.

Il apparaît en lisant ce texte que la définition qui y est portée est pour le moins inhabituelle en méthode juridique. En effet, au lieu de s'en tenir à la nature profonde des rapports existant entre les parties, d'en rechercher les principes, de retenir ce qui en est l'essentiel, cette définition décrit le contenu du contrat qui peut exister entre les maisons et leurs voyageurs, représentants, ou placiers, et donne à cette réunion d'éléments valeur de définition. Au lieu d'être synthétique, la définition est donc analytique.

Le procédé a de quoi choquer l'esprit d'un juriste ; il ressemble à celui qui consisterait à décrire les organes de la tutelle et leur fonctionnement pour définir l'incapacité du mineur. Il fait penser à la définition de l'électricité dont on décrit bien les effets, mais dont on ignore la nature réelle. C'est en somme un renoncement à définir. Sans doute les clauses retenues par le législateur sont si fréquemment employées par les parties et même d'un usage

(48) Gaz. Pal. du 28 décembre 1937.

si général qu'elles englobent la plupart des contrats possibles en la matière. Cela présente peut-être l'avantage pour le juge de n'avoir plus à rechercher la nature vraie du contrat, dès lors qu'il a observé que les conditions énumérées par l'art. 29 k sont remplies ; la définition s'en tenant à l'extérieur des rapports entre les parties, il est certain que cela évite une analyse toujours délicate de leur volonté. Mais cette façon de faire ne tranche pas définitivement la question de savoir en quoi va consister le contrat de louage de services. Alors surtout que le contrat de mandat était jadis le plus souvent retenu, il reste à se demander si, l'intention des parties étant certaine, il n'y a pas moyen pour elles d'être liées désormais par un contrat de cette dernière espèce.

C'est pourquoi il est regrettable que le législateur ait ainsi renoncé à trancher cette difficulté d'une façon plus claire. Il semble avoir pris plutôt la position d'un juge que celle d'un « gardien de la règle de droit », pour parler selon la terminologie de Duguit : au lieu de donner des principes de solution, il a décrit un cas concret et a donné une solution mais sans lui apporter l'appui d'une doctrine cohérente et solide pour l'étayer. Aussi cette méthode nous semble-t-elle de ce chef éminemment critiquable.

Quoi qu'il en soit néanmoins, force nous est de prendre la loi telle qu'elle est, d'autant plus que celle-ci s'impose à l'interprète comme loi d'ordre public.

Mais nous retiendrons que cette définition sort des règles normales du droit et nous la considérons comme exceptionnelle, avec le souci de ne lui faire produire que les effets nettement visés par le

législateur et de ne pas en donner une interprétation extensive.

Nous aurons à examiner à cet égard quelles sont les conditions requises pour pouvoir bénéficier du statut, et ceux que les conditions exigées excluent directement du statut. Nous verrons ensuite si la possibilité est laissée aux parties de se lier par un autre contrat, notamment celui de mandat, et si cette possibilité peut trouver dans la loi une base textuelle.

SECTION II. — *Les conditions exigées par la loi pour bénéficier du statut. Personnes exclues*

35. — Et tout d'abord les conditions qui sont fixées jouent cumulativement, c'est-à-dire que l'une faisant défaut la loi ne s'appliquerait pas. Cela résulte de la conception analytique de la définition ; nous avons dit plus haut notre façon de penser d'un tel procédé qui ne s'en réfère pas à un principe général ; mais la solution est en législation bien certaine : il faut que toutes les conditions de l'art. 29 k soient réunies pour que la loi s'applique ; par contre ces conditions remplies elles sont suffisantes. Cela résulte du texte ; « Les conventions intervenues... sont... lorsque ». Bien entendu il peut y avoir d'autres clauses ; mais elles n'auront aucun effet sur la nature du contrat dès lors que les conditions de l'art. 29 k seront remplies, même si ces clauses changent la nature profonde des rapports existant entre les parties.

Il nous faut donc étudier ces conditions dont les unes se réfèrent à la personne de l'employé et à son activité professionnelle, et les autres aux stipulations insérées dans le contrat.

A) Conditions relatives aux personnes

36. — 1° Il faut tout d'abord qu'il s'agisse de représentants, de voyageurs ou de placiers. Sur ce point, quoique la loi ne le dise pas formellement, peu importe la qualification donnée au préposé de la maison de commerce ou d'industrie ; le nom ne fera rien à la chose. L'intention du législateur a été très nettement exprimée tout au long des travaux préparatoires de n'accorder aucune importance à la qualification donnée par les parties. Ont été visés par la loi tous ceux qui, sous un nom quelconque, faisaient partie de ce que l'on appelait du terme général « Représentant ».

Remarquons que cela étend considérablement le champ des représentants proprement dits, puisque cela fait rentrer dans cette classe des personnes qui sous la législation antérieure étaient considérées comme de simples salariés, notamment les placiers. Il faut donc adopter une notion « économique » du représentant et non une notion « juridique », et pour cela il nous semble qu'il y a lieu de retenir les notions que nous avons données plus haut des divers intermédiaires entre une maison et sa clientèle, et de considérer comme susceptibles d'être assujettis au statut tous les intermédiaires vendant ou plaçant auprès des acheteurs des produits ne leur appartenant pas, et ce au nom et pour le compte du vrai propriétaire des produits ; quelque soit le titre sous lequel ils exercent leur activité.

Ceci bien entendu sans préjudice des autres conditions (49).

(49) C'est ainsi que le commissionnaire opérant sous le nom du vendeur par exemple rentrerait dans cette catégorie aussi largement comprise, si d'autres conditions (le travail pour

37. — Une autre condition impliquée par ce terme de représentant, bien que non exprimée par le texte, est qu'il doit s'agir d'une personne physique. Ceci nous semble résulter de la qualification de salarié qui est donnée aux assujettis au statut. Or, seules des personnes physiques peuvent être déclarées : salariées ; une société ne saurait l'être et surtout une société à forme commerciale.

La question serait plus délicate s'il s'agissait du chef d'une maison de représentation travaillant avec des associés mais étant seul représentant à l'égard de telle maison déterminée. Nous pensons que dans ce cas malgré sa qualité de commerçant le statut lui serait applicable si une autre condition pour cette application ne lui faisait ordinairement défaut : celle de ne pas travailler pour son compte personnel.

Cette façon de voir est confirmée par la réponse citée plus haut à M. Jacques Duclos où le Ministre indique formellement que « l'inscription au registre du commerce n'est pas de nature à priver un voyageur, représentant ou placier, du bénéfice des dispositions de la loi du 18 juillet 1937 du moment que..., etc... » (50).

38. — Par ailleurs le 2^e alinéa de l'art. 29 k confirme ce point de vue que tout en étant très large pour apprécier la qualité de représentant, il convient de ne pas dépasser le cadre de cette profession.

Ce deuxième alinéa est en effet ainsi conçu :

son compte personnel) ne les empêcheraient pas de bénéficier du statut. Il en irait de même du courtier qui se mêlerait directement à la vente.

(50) J.O., Débats parlementaires, Chambre, 1^{er} décembre 1937.

« Les dispositions du présent paragraphe V ne s'appliquent pas aux employés chargés occasionnellement, avec leur travail à l'intérieur d'une entreprise, de démarches auprès de la clientèle, rémunérés exclusivement ou principalement par des appointements fixes, ayant des frais de déplacement à la charge de l'entreprise, et dont l'activité est dirigée et journellement contrôlée par l'employeur. »

Ainsi sont exclus tous ceux qui sont des employés ordinaires même si leur travail les amène à faire de la prospection. Sont donc à exclure les inspecteurs, contrôleurs, agents généraux ou autres personnes qui apparaissent comme des employés de droit commun de la maison à qui ils louent leur service d'une manière normale (51).

39. — 2° Il faut ensuite qu'il s'agisse d'un professionnel de la représentation commerciale, c'est-à-dire d'une personne exerçant cette profession d'une façon exclusive et constante.

a) *Exclusive*, c'est-à-dire que sont « ipso facto » exclus ceux qui en dehors de la représentation commerciale se livrent à d'autres travaux à titre professionnel, par exemple le cafetier en même temps représentant, ou l'épicier pour des produits d'alimentation, ou le coiffeur pour les produits de beauté, ou même celui non commerçant et non patenté exerçant une autre profession : le fonctionnaire en activité ayant en outre une carte de représentation, ce qui se pratique pour certains fonction-

(51) Cette exclusion qui se déduit du fait que la loi a visé les représentants, voyageurs et placiers et non les autres employés en rapport avec la clientèle se déduirait aussi du fait que ces représentants occasionnels ne constituent pas des professionnels et qu'ils exercent aussi une autre profession. ainsi que nous l'exposons plus loin.

naires qui ne sont pas soumis à un temps de travail rigoureux et spécialement certains fonctionnaires municipaux. De même n'exerce pas la profession d'une manière exclusive celui qui a en outre une profession libérale, le comédien, l'artiste, le médecin ; et on pourrait multiplier les hypothèses dans lesquelles des personnes adjoignent ainsi à leur profession celle de représentant, et même exercent cette dernière avec régularité et permanence.

b) Car il faut également que le représentant exerce sa profession d'une manière *constante*, ce qui exclut toute la catégorie des représentants dits « occasionnels », c'est-à-dire ceux qui ne se livrent à cette profession que par moment pendant les vacances ou pour augmenter leurs ressources sans suivre les affaires d'une façon régulière ; le rentier par exemple qui, à l'occasion, propose une affaire sur laquelle il touchera une commission.

40. — c) Faut-il ajouter, comme il a été proposé, la nécessité de la carte professionnelle pour être classé représentant par profession ? Nous ne le pensons pas. La carte professionnelle obéit en effet à des règles très particulières ; elle est refusée à ceux d'entre les professionnels eux-mêmes qui ne placent pas des marchandises nécessaires à la profession des acheteurs. Ceci amènerait donc à exclure du statut professionnel tous ceux qui vendent à des particuliers des marchandises d'un usage général telles qu'appareils de T.S.F., objets de ménage, aspirateurs, vins de table, etc. Or, dans le texte rien ne permet de faire état de cette carte.

Pai ailleurs notons que le caractère constant et exclusif vise l'exercice de la profession et non le contrat qui lie le représentant à sa maison.

Il peut en effet arriver qu'un représentant soit lié à une maison dont l'activité est saisonnière, par exemple le représentant d'une maison de gros en primeurs, qui n'aurait la représentation que de certains produits de cette maison et ne travaillerait pour son compte que pendant la saison favorable, peut exercer sa profession de représentant d'une manière constante si par ailleurs il représente pendant le reste de l'année d'autres maisons ; il exerce sa profession d'une manière constante et peut donc bénéficier du statut.

Ainsi le caractère professionnel du représentant exclut simplement, d'une part les amateurs, et d'autre part ceux qui ont une autre profession.

41. — 3° C'est au même ordre d'idées que répond la condition suivante : l'interdiction pour le représentant de faire aucune opération pour son compte personnel.

En premier lieu, cela exclut les commissionnaires et les courtiers.

Ceux-ci en effet sont de véritables commerçants et leur situation est réglée par le Code de commerce. Nous avons exposé plus haut ce qui les distingue chacun des représentants, et nous avons vu que, dans le cas de commissionnaires, ils font des opérations sous leur nom et sont donc personnellement responsables vis-à-vis de l'acheteur sauf leur recours contre le vendeur ; et en ce qui concerne les courtiers, leur profession, qui se caractérise par l'absence de représentation du vendeur, les place dans un autre cadre d'activité, et à vrai dire cette exclusion provient plutôt du fait qu'ils ne sont pas des représentants que du fait qu'ils font des opérations pour leur propre compte. Mais jusqu'où aller dans

cette notion « d'opérations pour leur propre compte » ? Nous aurons plus loin à voir si ce n'est pas notamment par le jeu de cette réserve qu'on peut trouver une possibilité pour l'existence de représentants mandataires d'après la loi qui nous occupe. Il nous semble que cette interdiction a un double sens : elle vise d'une part les opérations faites à propos de marchandises vendues par le représentant, voyageur ou placier. Il ne faut pas que celui-ci vende des marchandises analogues à celles dont il est le représentant et d'autre part il faut que ce placement de marchandises pour son compte soit habituel.

42. — C'est ainsi qu'il ne faudrait pas, selon nous, exclure le professionnel qui, ayant dans sa fortune privée notamment des biens fonciers, prendrait une part active à la vente de ses récoltes, alors qu'il représente par ailleurs des produits qui n'ont rien à voir avec la production de ses terres. Peut-être pourrait-il être exclu du statut si la mise en valeur de ses biens est une occupation qui est si importante qu'elle représente pour lui l'exercice d'une profession véritable ; dans ce cas alors ce qui l'empêcherait de bénéficier de la loi serait l'exercice non *exclusif* de la profession, mais non pas le fait de réaliser des opérations pour son compte. Car selon nous cette interdiction doit rester aussi relative aux produits représentés, et aux opérations nécessitées par l'exercice de la profession de représentant. Par contre se trouvera exclu, selon nous, le représentant qui, pour bénéficier d'une hausse prévue par lui des prix ou pour toute autre cause serait autorisé à se facturer les marchandises à lui-même, pour les vendre à son tour ; mais il faut

qu'une telle pratique soit habituelle et rentre dans l'exercice normal par le représentant de sa profession. Il est donc utile de prévoir de telles hypothèses et dans le cas où de telles conventions seraient passées par les parties et recevraient couramment leur application il y aurait lieu de décider alors que ces représentants ne sont pas assujettis au statut.

43. — Que faut-il décider maintenant du représentant qui a en outre un dépôt des produits qu'il représente ? Ici encore il nous semble qu'il faut distinguer selon que le représentant dépositaire est autorisé à revendre sous son nom ou qu'au contraire l'ordre est en définitive passé par le représentant pour compte de sa maison qui facture directement.

Si le représentant dépositaire ne se sert de son dépôt que pour permettre aux clients d'être plus vite approvisionnés, il nous apparaît que cela n'est pas de nature à l'empêcher de bénéficier des dispositions de la loi du 18 juillet 1937. Mais encore faut-il qu'il ne s'agisse que d'un simple dépôt sans importance et que le représentant ne puisse pas être considéré comme un agent régulier de la maison ou comme un salarié ordinaire, une sorte de gérant de succursale.

Il y a là toute une série de questions qui ne manqueront pas de se poser dans la pratique et sur laquelle la Jurisprudence aura à se prononcer.

A notre sens ce qu'il faut retenir en ce qui concerne cette condition c'est que le représentant, pour être soumis au statut, ne doit pas faire d'une façon habituelle des opérations commerciales relativement aux produits dont il assure la vente.

44. — 4° Ces trois conditions, être représentant, l'être à titre professionnel, et ne pas faire à cette occasion d'opération pour son compte personnel, sont suffisantes en ce qui concerne la personne de l'assujetti, mais nous verrons que là ne se bornent pas les exigences légales. A cet égard il y a lieu de noter la suppression de deux éléments qui parfois avant la loi étaient retenus comme révélant un rapport de mandataire au lieu d'un rapport de salarié : nous voulons parler de la rémunération à la commission et de la multiplicité des maisons représentées.

En ce qui concerne la rémunération à la commission, nous avons exposé ci-dessus que déjà la Jurisprudence n'accordait au fait que le représentant était rémunéré par un pourcentage sur les ordres pris que la valeur d'un des éléments susceptibles de démontrer que tel représentant était mandataire et non salarié, mais sans accorder à ce fait valeur de critérium. La loi fait cesser à cet égard tout hésitation, et quelque soit le genre de rémunération adopté, fixe, remises proportionnelles ou mélange des deux, peu importe, cela n'a aucune influence sur la possibilité d'application du statut ou de sa non-application.

En ce qui concerne la représentation par un même individu de plusieurs maisons, nous avons vu au contraire que la Jurisprudence, sans y voir une preuve absolue que le contrat du représentant constituait un mandat, attachait à ce fait néanmoins une valeur de présomption très forte en faveur de ce genre de contrat. La loi brise sur ce point nettement la Jurisprudence et affirme que la multiplicité des maisons ne fait rien à la qualification du

représentant qui peut être malgré cela un locateur de services.

45. — 5° Les conditions précédentes étaient relatives à la qualité du représentant. Nous devons maintenant nous arrêter à une condition qui vise la qualité du représenté. Le texte de l'art. 29 k en effet édicte : « les conventions intervenues entre industriels et commerçants d'une part et... ». Il faut donc qu'il s'agisse en ce qui concerne l'employeur d'un « industriel » ou d'un « commerçant ».

C'est, là encore, une limitation notable du nombre des assujettis, car cela exclut la plupart des sous-agents et les représentants des comptoirs de vente, de coopératives ou de maisons n'ayant pas qualité de commerçants.

Il est vraisemblable que le législateur n'a pas eu l'intention d'exclure toutes ces personnes d'une façon aussi catégorique. Il semble bien résulter au contraire des travaux préparatoires que son intention ait été de faire rentrer dans le cadre du statut tous les intermédiaires professionnels entre le « client » et le producteur ou détenteur du produit, à la *double* condition qu'ils ne soient pas eux-mêmes des chefs d'entreprise ni des salariés ordinaires ; et que par ailleurs sous ce terme « industriels et commerçants » il ait voulu grouper tous ceux qui à un titre quelconque s'adressent à de la clientèle pour leur compte.

Cependant force nous est, en l'état du caractère exceptionnel de cette loi, d'interpréter strictement le texte et d'exclure, comme non industriels et non commerçants, les coopératives, les comptoirs

de vente qui sont des sociétés civiles. Le représentant de ces établissements ne saurait donc bénéficier du statut.

46. — En ce qui concerne les sous-agents, la question est plus délicate ; on sait comment se passent les choses dans la pratique : une maison choisit un agent à qui elle donne le nom d' « *agent principal* » ou d' « *agent général* » et qui a le droit de se faire aider par d'autres agents dont il garde la responsabilité. Tantôt du reste cet agent général est libre dans son choix, tantôt il doit demander l'agrément de sa maison. Dans cette situation de fait, quelle va être la situation du sous-agent ?

Pour le cas tout d'abord où ce dernier est sans lien direct avec la maison qui vend des marchandises, il nous apparaît qu'il y a bien lieu de les exclure du bénéfice du statut, car l'agent général le plus souvent n'est pas un commerçant ni un industriel.

Mais pour le cas où il s'agirait d'un sous-agent d'une société de représentation, donc commerçante, faut-il encore les exclure du statut ?

Il nous semble encore qu'il faille répondre par l'affirmative car il ne suffit pas que l'employeur soit commerçant, il faut encore que le contrat qui lie le représentant à son employeur indique la nature des marchandises à vendre. Or, une société de représentation, comme un agent général, n'ont pas de marchandises à vendre, et le contrat passé avec de telles personnes ne peut répondre sur ce point aux exigences légales.

Enfin, dernier argument, il faut que le contrat qui lie le représentant soit passé « avec les maisons

qu'il représente » : or le sous-agent est lié avec l'agent général seul et il représente la maison dont il vend les produits. Sans doute c'est par le canal de l'agent principal et en quelque sorte au second degré qu'il réalise cette représentation, mais il n'est pas lié à la maison pour le compte de qui il agit : condition essentielle pour l'assujettissement au statut.

Cependant il en irait autrement pour ceux qui, quoique dénommés sous-agents, choisis par l'agent général et recevant de lui leurs directives immédiates, sont néanmoins admis formellement par la maison pour le compte de qui travaille l'agent général, car ils sont liés alors à celle-ci, ce qui dans la pratique se traduit du reste par une lettre d'engagement particulière.

B) *Conditions relatives aux clauses du contrat*

47. — Ainsi un certain nombre de conditions pour bénéficier du statut légal se réfèrent à la personne même de l'intéressé et se résument en cette formule : il faut qu'il s'agisse de professionnels de la représentation et seulement de la représentation.

Mais d'autres conditions se réfèrent au contrat qui lie ce représentant à la maison considérée.

Notons tout d'abord que les conditions relatives aux indications portées au contrat s'ajoutent aux autres ; dès lors, quoique titulaire d'un contrat portant les indications énumérées à l'art. 29 k, un représentant qui ne remplirait pas les conditions précédentes ne pourrait pas bénéficier de la loi du 18 juillet 1937. Inversement celui qui remplirait

toutes ces conditions précédentes mais ne serait pas titulaire d'un contrat tel que la loi le prévoit, ne pourrait davantage se prévaloir du statut privilégié.

En outre nous croyons devoir attirer l'attention sur le singulier employé par la loi en ce qui concerne précisément ce contrat. La loi ne dit pas « liés aux maisons qu'ils représentent », mais « lié à la maison qu'il représente ». Selon nous ce singulier a une valeur particulière qu'il convient de retenir, c'est que pour l'application du statut c'est au contrat passé avec chaque maison qu'il faut s'en référer. Et cette réflexion n'a pas un simple intérêt théorique. Il ne suffirait pas en effet que le représentant fasse la preuve qu'il est soumis au statut une fois pour toutes vis-à-vis d'une maison. Il faut qu'il établisse cette preuve pour chacune des maisons qu'il représente car il peut arriver qu'il soit mandataire de l'une, ou en tout cas non lié par un contrat portant les indications légales faisant de lui un salarié, et il ne peut se prévaloir de sa situation conforme à la loi, vis-à-vis d'une maison, pour exiger de l'autre l'application du statut. Inversement du reste, le fait qu'à l'égard d'une maison il ne serait pas assujetti au statut, ne sera pas de nature à l'empêcher de bénéficier de celui-ci dans ses rapports avec une autre maison, sous réserve bien entendu que l'ensemble des conditions se référant à son activité professionnelle soient réalisées.

Ces deux conditions générales précisées, il nous faut étudier les clauses minima que doivent contenir les contrats pour entraîner l'application du statut au représentant professionnel.

48. — 1° La nature des marchandises à vendre. La seule question que pose cette question est de savoir jusqu'à quel point les marchandises doivent être précisées.

Jusqu'à ce jour une seule décision à notre connaissance a été rendue sur ce point et apprécie cette exigence avec une grande libéralité puisqu'elle se contente d'une désignation implicite (52) : il s'agissait en l'espèce d'un représentant qui était lié à sa maison par un contrat qui, selon la Jurisprudence antérieure, aurait été apprécié comme contrat à base de mandat, ce représentant ayant notamment le droit de représenter d'autres firmes « à l'exception de maisons de lainages et de draperie », et le jugement estime à cet égard « que si les marchandises à vendre ne sont pas spécialement nommées dans le contrat il est cependant naturel qu'il s'agit de marchandises vendues par la maison défenderesse, à savoir des lainages et draperie. Alors surtout qu'il est spécifié que G... ne devait pas représenter d'autres maisons concurrentes de lainages et draperie ».

Nous croyons que ce jugement a sainement apprécié les exigences de la loi à cet égard, et que celle-ci ne réclame pas une détermination précise des marchandises.

Toutefois il faut reconnaître que l'indication au moins générale des marchandises doit cependant exister dans le contrat, et que ne pourraient donc bénéficier du statut les représentants qui devraient

(52) Jugement du Conseil des Prud'hommes de Strasbourg. Présidence de M. Lang. Gaz. Pal., 28 décembre 1937, précité.

vendre pour le compte d'autrui des marchandises quelconques sans qu'aucune précision puisse être trouvée dans le contrat.

Le cas sera assez rare, il est vrai, mais il peut se poser pour les maisons se livrant au commerce de produits de toutes sortes, telles que des maisons d'exportation et d'importation n'ayant pas leur commerce limité à certaines marchandises particulières. Quoique cela puisse paraître assez choquant, leurs représentants devront être exclus. Cette solution se déduit d'une part de la nécessité d'interpréter strictement la loi et d'autre part du fait que cette exigence légale serait sans signification si l'absence de désignation des marchandises à vendre n'avait aucune conséquence.

Enfin signalons que cette condition exigée par l'art. 29 k « nature des marchandises à vendre » exclut encore tous ceux dont l'activité quoique s'exerçant au profit de sociétés commerciales n'aboutit pas à la conclusion de ventes, et aussi ceux qui n'exercent pas leur activité relativement à des marchandises. C'est ainsi que ne seront pas assujettis au statut en particulier les courtiers ou placiers d'assurance ; pour ceux-ci en effet leur rôle consiste à conclure des contrats d'assurance et non point des ventes, et de plus ce qu'ils proposent à la clientèle ce sont des garanties, des liens juridiques à créer, ce ne sont pas des marchandises, ils ne sont donc pas visés par la loi du 18 juillet 1937.

49. — 2° Le contrat doit en outre préciser aux représentants la *région dans laquelle ils doivent exercer leur activité.*

Cette exigence encore est susceptible d'une in-

interprétation plus ou moins rigoureuse. En effet, jusqu'où faut-il aller dans l'appréciation de la région d'activité ; rien n'est aussi vague qu'une « région » et cela peut aller jusqu'au globe terrestre tout entier. Mais on se demanderait alors ce que peut signifier une pareille exigence si elle devait être dénuée de tout sens.

Ce que d'après nous il y a lieu de retenir c'est que cette précision doit être envisagée comme une limitation de l'activité habituelle du représentant envisagé et cela sera donc d'une interprétation variable avec chaque représentant. Certains ont leur activité cantonnée dans une région étroite, une ville seulement ; d'autres agissent dans une région naturelle ou administrative, département, province ; d'autres voyagent dans un pays tout entier ; d'autres enfin voyagent habituellement à l'étranger.

Ce qui importe c'est que le contrat prévoie une région où seule l'activité de l'agent sera réglée par les dispositions du contrat il faut que cette clause soit une restriction à l'activité normale du représentant.

En d'autres termes, un contrat qui laisserait toute latitude au représentant quant à la région où il exerce son activité sans restreindre en aucune manière territorialement son rayon d'action, ne pourrait pas être soumis au statut. Conséquence rigoureuse peut-être pour les représentants mais qui découle de l'interprétation restrictive qu'il convient d'adopter en face de la loi.

50. — 3° Enfin la troisième condition est relative à la *fixation des rémunérations promises*. Ceci se passe évidemment de commentaires et il est dif-

ficile de concevoir un contrat de représentation où la rémunération ne serait pas convenue.

Nous rappellerons seulement que le mode de rémunération est absolument indifférent et qu'il n'y a pas lieu de s'en préoccuper pour apprécier si le contrat est ou n'est pas un louage de services comportant, comme tel, l'assujettissement au statut privilégié.

SECTION III. — *Possibilité d'un autre contrat et spécialement du mandat*

51. — Ainsi nous avons établi que pour bénéficier à l'égard d'une maison déterminée du statut professionnel, il fallait que le représentant considéré soit d'une part un représentant, voyageur ou placier de profession et d'autre part qu'il soit lié par un contrat de louage de services, d'une nature spéciale, ramené par le législateur à trois conditions nécessaires mais suffisantes.

Ceci a écarté en tant que non professionnels tous ceux qui exercent cumulativement une autre profession et les représentants dits « occasionnels », et en tant que personnes non physiques les sociétés ; cela exclut d'autre part tous ceux qui font des opérations pour leur propre compte à l'occasion de la profession, notamment les courtiers, les commissionnaires, et le représentant se facturant à lui-même.

Par ailleurs les exigences relatives aux indications portées aux contrats ont écarté ceux qui pla

cent pour une maison des marchandises sans aucune précision possible dans le contrat et ceux qui n'ont aucune sphère d'activité déterminée.

Pour tous ceux-ci et d'une façon générale pour tous ceux qui ne pourraient pas bénéficier du statut légal, quoique étant représentants au sens large de ce terme, la loi laisse évidemment toute liberté aux parties de se lier par le contrat qu'ils peuvent préférer. Ce sera au juge le cas échéant, une fois établi que le statut ne s'applique pas, de dire de quel contrat il s'agit, contrat de mandat ou contrat de louage de services, car il peut y avoir aussi des représentants locateurs de services (par exemple des représentants occasionnels). Pour ceux-ci, quoique salariés et quoique représentants, ils ne bénéficieront pas du statut privilégié de la loi du 18 juillet 1937. La Jurisprudence antérieure à cette loi conserve donc pour ces cas tout son intérêt.

52. — Mais peut-on concevoir en dehors de ces hypothèses des représentants, voyageurs ou placiers qui soient soumis à un autre régime juridique ? C'est la question si vivement débattue de savoir si depuis le vote de la loi un contrat de mandat reste possible entre représentant professionnel et maison de commerce ou d'industrie.

Dès le vote de la loi, les auteurs se sont divisés.

Les uns parlant au nom des représentants ont laissé entendre que d'une façon absolue tous les représentants étaient désormais des salariés. M. Mangin, Président de l'Union syndicale des voyageurs et représentants de commerce, écrivait : « Le 7 juillet 1937 le Sénat votait — sans le modifier — le texte adopté le 6 juillet par la Chambre des Dépu-

tés et dotait notre corporation d'un statut légal, attendu depuis 10 ans. Ainsi prenait fin le débat ouvert sur la nature du contrat de représentation : mandat ou salariat ?

« Le Parlement, après discussion, et à l'unanimité, s'est prononcé en faveur du salariat. »

Sans doute l'article rappelle les conditions exigées par la loi pour qu'il en soit ainsi, mais il en résulte l'impression générale que le contrat de mandat est définitivement écarté.

Par ailleurs, M. Gaston Rogé, sénateur, lors de la réunion tenue au Palais de la Mutualité le 2 octobre 1937, indiquait que l'on avait mal interprété son intervention et que désormais la catégorie des représentants salariés existerait seule sous réserve de l'art. 29 k.

M. Herzog de son côté, dans son article publié dans la Revue des questions prud'homales, laisse entendre qu'il est difficile, en dehors des exclusions implicites du texte, de concevoir des représentants dont le contrat ne serait pas conforme à l'art. 29 k, en sorte qu'il en résulterait pratiquement la suppression du représentant mandataire.

Au contraire, M. André Cahen, dans l'article publié à la Gazette du Palais du 28 décembre 1937, confirmait le point de vue qu'il avait déjà esquissé dans son article du 1^{er} août 1937 dans le journal « les Echos », que le lien de subordination continuait de subsister et qu'un mandat restait possible entre le représentant et sa ou ses maisons.

M. Lainé, dans son article publié dans le journal l'« Usine » du 16 septembre, affirme également la possibilité d'un contrat de ce genre.

Enfin un article paru dans le journal « les Echos » critique le jugement du Conseil des

Prud'hommes de Bordeaux qui semble indiquer aussi que désormais tous les représentants remplissant les conditions de l'art. 29 k sont obligatoirement des salariés soumis au statut.

53. — On le voit la question est fort discutée et nous devons, avant d'aller plus loin, essayer de la résoudre.

Il nous faut tout d'abord rappeler un incident des travaux préparatoires.

Dans la séance du 7 juillet immédiatement avant le vote de cet article et son adoption définitive, M. Gaston Rogé, prenant la parole, indiquait (53) :

M. Gaston Rogé : « ...M. le Rapporteur de la Commission du Commerce a bien voulu faire remarquer que le statut tel que nous allons le voter a simplement pour but d'indiquer dans quelles conditions les contrats qui lient les voyageurs de commerce et leurs maisons sont des contrats de louage de services. Il semble bien évident — et je pense que M. le Rapporteur voudra bien le confirmer — que les maisons et les voyageurs peuvent se lier par d'autres contrats s'ils le veulent... »

M. Anatole Manceau, rapporteur : « Il s'agit dans ce projet, de contrats de louage de services. Mais je tiens à rassurer notre collègue : toute autre forme de contrat peut être choisie. La Commission est donc en parfait accord avec lui. » (Très bien ! Très bien !)

(53) Séance du 7 juillet 1937, J.O. du 7 juillet 1937. Déb. Parl. Sénat, p. 836, 1^{re} colonne.

M. Gaston Rogé : « Je vous remercie. »
Et le texte fut adopté sans autres interventions.

54. — Nous avons dit plus haut qu'il convenait d'accueillir avec une grande réserve les arguments que l'on peut tirer des travaux préparatoires. Mais en l'espèce nous ferons tout d'abord observer que malgré les restrictions apportées par le sénateur Rogé à la réunion du 2 octobre 1937 tenue au Palais de la Mutualité, aucune intervention n'a eu lieu à la tribune parlementaire d'où l'on puisse déduire l'interdiction pour les parties de se lier par d'autres contrats que le louage de services. Par ailleurs la faculté pour les parties de se lier par un autre contrat que ce dernier peut trouver selon nous un argument tiré du texte lui-même.

Tout d'abord celui-ci est muet sur la prétendue interdiction ; or, la règle en matière de contrat est, selon l'art. 1134, la liberté des conventions, et le contrat de mandat n'étant pas formellement interdit reste autorisé.

Sans doute on peut objecter que l'art. 29 r rend nulle toute clause ayant pour but d'é luder l'application du présent paragraphe (c'est-à-dire de la loi du 18 juillet 1937 tout entière). Mais justement la question est de savoir quelle est la portée de cette loi. Cette interdiction ne joue que lorsqu'il est établi qu'il y a lieu à l'application du statut. Ce qui est interdit c'est de convenir de stipulation qui, dans le cadre du statut, modifierait les principes légaux.

Or, tout ce qui concerne le domaine d'application est contenu dans l'art. 29 k qui, nous l'avons vu, doit être interprété restrictivement.

Mais il y a plus : Ce que fait la loi dans cet article est de créer un critérium, du reste tout formel, du contrat de louage de services. Ce critérium comprend-il tous les cas de la représentation ? Nous ne le pensons pas.

Malgré les apparences, il nous semble au contraire que dans le fond la loi consacre le principe de la subordination pour distinguer le louage de services des autres contrats.

En effet le texte emploie certains termes qui impliquent l'existence de ce lien et qui, à la lumière des travaux préparatoires, prennent toute leur signification.

En premier lieu la loi parle de la nécessité d'un contrat qui *lie* le représentant « à » la maison, etc... Nous remarquerons tout d'abord l'emploi de cette préposition qui prend un sens très différent de la formule normale qui serait lié *avec* ; ceci indique que le lien implique l'existence d'un supérieur, la maison, et d'un subordonné, le représentant. Mais ce n'est pas tout. Le texte parle encore de la région où ces représentants « *doivent* » exercer leur activité. C'est donc qu'ils sont astreints à ce travail, qu'ils reçoivent un *ordre* à exécuter et auquel ils *doivent* obéir : ils ont une « obligation ». La formule qui voudrait aussi viser le cas de mandat serait : la région où ils « ont à exercer... » ou encore « leur rayon d'action », « la région où ils sont qualifiés pour exercer leur activité ».

Enfin le texte parle d'une activité particulière, non d'une activité libre, il indique les représentants « travaillant » pour et non « agissant » pour. Or, en langage juridique, le terme « travail » a un sens technique ; il signifie l'action dirigée et contrôlée par un supérieur, non la seule activité rémunérée

Le mandataire « agit » pour le compte de quelqu'un et peut recevoir un honoraire de ce chef, une rémunération, mais le salarié travaille pour le compte de quelqu'un, ce qui ne signifie pas la même chose.

55. — Ainsi il apparaît que le texte confirme le sens des travaux préparatoires et ne vise que le contrat de louage de services sans interdire les contrats d'une espèce différente. Il apparaît aussi que malgré l'apparence ce texte confirme le critérium de subordination pour apprécier l'existence d'un contrat de travail ; et cela laisse une possibilité pratique à l'emploi du contrat de mandat.

Pour cela il suffit que l'activité du représentant ne constitue pas un travail, que le contrat qui le lie *avec* la maison qu'il représente ne crée pas un lien qui l'unisse à cette maison, et pour cela il faut que son activité ne soit pas pour lui une obligation impérative ; qu'en d'autres termes il n'ait pas à justifier de son activité et que celle-ci soit laissée sans contrôle.

Peut-on concevoir un contrat qui présente de tels caractères dans la pratique ? Nous le croyons.

Il suffit que les maisons renoncent au droit de fixer d'une manière obligatoire, sous peine de cessation du contrat notamment, le détail des démarches que leurs représentants auraient éventuellement à faire, qu'elles renoncent à contrôler leur activité comme celle d'un subordonné, qu'elles leur laissent le droit de s'entourer de tout collaborateur de leur choix dont ils seront du reste seuls responsables ; qu'en un mot elles renoncent à voir en eux des personnes attachées à elles et devant obligatoirement dépenser toute leur activité à leur profit et

selon les méthodes de travail qu'elles auront choisies.

Ceci ne les empêcherait pas bien entendu de fixer au représentant ainsi libre et indépendant la région dans laquelle elles lui garantissent le paiement des commissions et dans laquelle, à l'exclusion de toutes les autres, elles sont d'accord pour considérer valable le mandat qu'elles leur donnent.

Ceci ne les empêchera pas davantage de fixer les conditions auxquelles elles donnent pouvoir au représentant pour les engager : prix, délai de livraisons, conditions de paiement, exactement comme s'il s'agissait d'un mandataire pour une affaire unique, le mandat pouvant en effet être ou plus ou moins général, ou plus ou moins précis.

Les restrictions apportées à l'activité du représentant doivent viser ses pouvoirs et non son activité professionnelle.

Elle peut également lui donner des conseils sur la méthode à employer, lui fournir des indications utiles pour son métier. Ce qui ne doit pas exister c'est l'obligation de suivre les indications données à ce dernier point de vue.

Nous répondrons ainsi à la difficulté soulevée par M. André Cahen dans son article à la Gazette du Palais (54). « Comment conclure un contrat de mandat, dit-il, si on n'y indique pas la nature des marchandises à vendre, la région de prospection (serait-ce le territoire français tout entier), le taux des rémunérations ou commissions ? »

Nous concluons comme lui qu'un contrat de représentation ne comprenant pas ces indications

(54) Article déjà cité. Gaz. Pal. du 28 décembre 1937.

minima serait difficilement concevable, mais le texte est plus exigeant que cela, car il demande que ce contrat *lie* représentant à la maison, que l'obligation du représentant soit un *travail* et non une simple activité pour compte et rémunérée, et enfin que la prospection par le représentant soit *obligatoire*, qu'il *doive* exercer son activité.

56. — Ainsi expliquée, la définition de la loi du 18 juillet 1937 perd un peu de son caractère anormal, car elle revient à dire simplement que pour être soumis au statut, il faut d'une part être représentant professionnel et d'autre part être un loueur de services, et pour cela avoir un contrat créant un lien de subordination entre l'employeur et le représentant, et comportant en outre des précisions relatives à la nature des marchandises à vendre, à la région à prospecter et aux commissions promises.

La nature du contrat de travail n'est donc pas complètement transformée. Ce contrat reste bien selon la définition très compréhensive de MM. Planiol et Ripert « la convention par laquelle une personne met son activité professionnelle à la disposition d'une autre personne de manière à travailler sous la direction de celle-ci moyennant une rémunération appelée salaire » (55).

Le critérium reste donc celui de la subordination. La loi écarte seulement comme preuve de l'incompatibilité avec la situation de salarié la rémunération à la commission, et la multiplicité des em-

(55) Planiol et Ripert, « Traité pratique de Droit civil français », N° 767, T. XI, p. 6.

ployeurs, que la Jurisprudence retenait jusqu'ici pour établir l'absence du lien de subordination.

La loi brise cette Jurisprudence et cette position ne manque pas de quelque logique.

Il était en effet arbitraire d'attacher à ces deux faits une telle valeur.

Le pourboire n'est-il pas une rémunération proportionnelle aux affaires faites, et même il n'est pas payé par le chef de l'établissement, et cependant nul ne conteste la qualité de salariés des garçons de café par exemple ?

Et pour ce qui est de la multiplicité des employeurs, le fait que les femmes de ménage par exemple travaillent pour plusieurs personnes ne les empêchent pas d'être elles aussi des salariées.

On le voit donc la loi ne fait qu'étendre des principes déjà acceptés relativement au contrat de louage de services au cas des représentants. Mais elle ne supprime pas la possibilité pour eux de rester liés à leur maison par un contrat d'une autre sorte, par exemple un contrat de mandat.

57. — Toutefois, il faut le reconnaître, la loi ne tranche pas définitivement la question de la qualification à donner à chaque représentant et bien des discussions auront lieu pour savoir, dans chaque espèce particulière, si l'on se trouve en face d'un mandataire ou d'un salarié.

Que dira-t-on notamment en ce qui concerne celui que la pratique désigne sous le nom d'« agent général » ? On sait le rôle de l'agent général : c'est un représentant ayant à prospecter une région étendue, disposant pour cela d'une grande latitude, pou-

vant engager sous sa responsabilité des collaborateurs et des sous-agents, ayant ses bureaux à lui et parfois ses méthodes personnelles, tenant des fiches de clients qu'il connaît seul ; son rôle se borne à communiquer les ordres aux maisons de commerce. Il nous apparaît que dans ce cas nous ne nous trouvons plus du tout en face d'un salarié, mais devant un véritable entrepreneur. Il n'est lié par aucun lien de subordination aux maisons représentées et le contrat existant entre lui et elles le met en collaboration avec elles et non en subordination à leur égard. Ils sont donc à exclusion du statut.

Mais par contre il ne faudrait pas croire qu'une simple affirmation énoncée au contrat que les parties sont l'une par rapport à l'autre dans une situation de mandant à mandataire serait suffisante pour empêcher l'application du statut.

Du reste une clause qui n'aurait que pour effet de placer théoriquement des parties en dehors de son application ne serait pas nulle seulement en vertu de l'art. 29 r qui frappe de nullité de telles conventions ; elle le serait aussi en vertu des principes généraux. On sait en effet que le juge qui doit apprécier une situation juridique, doit moins se fier aux affirmations des parties qu'à la réalité des faits résultant de l'économie générale du contrat. Il en sera de même ici ; c'est en étudiant donc l'ensemble du contrat que l'on pourra voir si en fait tel contrat est un contrat de mandat ou un contrat de louage de services, et non point en se fiant aux affirmations arbitraires des parties.

Ainsi en définitive il faut conclure que pour qu'une personne soit soumise à la loi nouvelle, il faut qu'il s'agisse d'une personne physique, faisant

de la représentation à titre professionnel et sans autre profit que celui provenant de ses commissions et rémunérations ; liée en outre à la maison qu'elle représente par un contrat impliquant un lien de subordination et précisant la nature des marchandises à vendre, la région à prospecter et le taux des rémunérations.

CHAPITRE IV

CONSÉQUENCES DU STATUT EN CE QUI CONCERNE L'APPLICATION DE LA LÉGISLATION OUVRIÈRE ET SOCIALE

58. — Nous avons précisé dans le précédent chapitre à qui s'appliquait la loi du 18 juillet 1937. Il nous faut maintenant, dans les chapitres qui vont suivre, étudier le régime qui en résulte.

C'est dire par conséquent que nous n'aurons plus dans la suite à nous préoccuper de la question de l'assujettissement à cette loi. Les observations que nous présenterons ne s'appliqueront donc qu'à ceux qui remplissent les conditions déjà vues pour l'application du statut légal.

Comme nous l'avons dit, le premier effet de la loi est de subordonner l'application du statut à la qualité de salarié qui appartient aux représentants, voyageurs ou placiers.

Or, toute une première série de conséquences s'attachent justement à la qualification qui leur est ainsi donnée.

A cet égard en effet le principe à retenir est le suivant : toutes les dispositions législatives propres aux salariés leur sont applicables. Il font désormais partie du monde du travail et sont justiciables de la législation ouvrière.

Néanmoins ce principe ne va pas sans quelques difficultés d'application. Si un certain nombre de dispositions ou d'institutions propres au salariat leur sont immédiatement applicables sans difficultés, il n'en est pas ainsi pour toutes. Et cela a été si bien compris par le législateur qu'il a prévu dans son article 3 : « Un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application de la présente loi, notamment en ce qui concerne les modalités d'application, aux personnes visées par la loi, de la législation sur les accidents du travail. »

Ce décret vient d'être pris le 7 avril 1938 après avoir été préparé par un projet qui a été soumis aux organisations professionnelles intéressées. Projet et décret ne concernent pas du reste le seul problème de l'application de la législation sur les accidents du travail, mais s'occupent également de l'application, aux voyageurs, représentants et placiers, des dispositions légales relatives aux allocations familiales et aux congés payés.

En effet nous avons rappelé ci-dessus le principe qu'une loi prévoyant la parution d'un règlement d'administration publique, était, selon une Jurisprudence bien établie, néanmoins applicable dès sa promulgation dans toutes ses dispositions suffisamment claires et explicites. Il n'en va pas de même pour les autres. Or, le droit ouvrier, s'il comprend des institutions qui peuvent s'appliquer sans difficultés aux représentants, en comprend d'autres qui ont besoin d'être adaptées aux conditions dans lesquelles est exercée cette profession particulière. Or, près d'un an s'étant écoulé entre la parution de la loi et celle du décret il y a intérêt à distinguer les dispositions qui se sont appliquées dès la publi-

cation de la loi et celles qui ne s'appliqueront qu'à dater de la promulgation du décret ; ceci pour fixer le droit de la période transitoire.

Cette remarque nous fixera le plan du présent chapitre. Dans une première section nous étudierons celles des dispositions du droit ouvrier qui, malgré certaines difficultés, s'appliquent dès la promulgation de la loi, et dans une deuxième celles qui au contraire restent soumises à la nécessité de textes réglementaires spéciaux.

SECTION I. — *Réglementation immédiatement applicable*

59. — 1° En premier lieu, et c'est comme une preuve supplémentaire de la nécessité d'un contrat de louage de services pour l'application de la loi, la Juridiction compétente pour connaître des litiges relatifs aux contrats de représentation est la Juridiction Prud'hommale.

Cette compétence résulte formellement de l'article 29 q ainsi conçu : « Tous les litiges relatifs à l'application du contrat de représentation visé au paragraphe V seront de la compétence du Conseil des Prud'hommes. »

On pourrait même s'étonner que le législateur ait cru nécessaire d'insérer dans son texte cette disposition puisque, commençant par définir les rapports existant entre les représentants et les maisons comme un contrat de louage de services, cela comportait « ipso facto » la compétence de la Juridiction prud'hommale.

En réalité cette disposition avait son intérêt. Tout d'abord il faut rappeler que les promoteurs de la loi, c'est-à-dire les organisations syndicales des représentants, attachaient à cette question une grande importance. Ils considéraient en effet la Juridiction prud'homale comme un avantage, tant en raison de la sollicitude généralement manifestée par ces tribunaux, il faut bien le reconnaître, en faveur des employés, qu'en raison du coût réduit des frais judiciaires dont la plus grosse partie est avancée au demandeur au début de l'instance.

En outre, avant le vote de cette loi, il arrivait souvent que les tribunaux de commerce saisis de litiges entre commerçants et représentants, tout en reconnaissant que les rapports entre les parties constituaient un contrat de louage de services, ne déclinaient pas pour cela leur compétence. En effet, lorsque la demande dépassait 2.000 fr., il était admis que les litiges entre patron et représentant pouvaient être portés soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux de commerce si le demandeur était le représentant (56), en sorte que la compétence des trois Juridictions, civile, prud'homale et commerciale, était concurremment admise.

Enfin, très souvent les contrats conclus entre les parties comportaient une clause attributive de compétence à un Tribunal de commerce, et la validité d'une telle clause n'était pas contestée.

L'art 29 q rompt avec ces errements. Doivent donc être soumis au Conseil des Prud'hommes tous les litiges relatifs au contrat de représentation défini par l'art. 29 k.

(56) « Jurisclasseur commercial », Ventes maritimes, commission et intermédiaire, fasc. XII, nos 460 et 461.

Et l'incompétence de tous autres tribunaux est d'ordre public, s'agissant de compétence « *ratione materiæ* ».

C'est cette solution qui a été fort justement adoptée par le Tribunal civil de Nantes (2^e chambre) le 18 janvier 1938 (Gaz. Pal. du 9 mars 1938). Cette solution, décidant, comme nous l'avons fait nous-mêmes précédemment, qu'il n'y a même pas lieu de tenir compte du délai de deux mois, accordé aux parties pour mettre leurs conventions en harmonie avec la nouvelle loi, mais que celle-ci doit s'appliquer au contraire dès sa promulgation, dans toutes ses dispositions pour lesquelles le texte se suffit à lui-même.

Une question plus délicate est de savoir si cette règle de compétence s'applique aux contrats rompus avant la promulgation de la loi ? Nous avons vu précédemment que celle-ci ne pouvait pas faire remonter ses effets à l'égard de contrats rompus antérieurement à sa promulgation. Or, la décision du Tribunal civil de Nantes laisse entendre que la loi s'appliquerait même en ce cas si une décision sur le fond n'était pas intervenue.

Nous ne partageons pas dans cette forme absolue ce point de vue ; sans doute, s'agissant d'une question de compétence, donc d'organisation judiciaire, la solution du Tribunal paraît exacte mais en tant qu'elle se réfère exclusivement à la compétence, et ce, en vertu du principe de l'application immédiate des lois de procédure aux instances en cours. Par contre sur le fond du litige le Conseil des Prud'hommes, désormais seul compétent, doit continuer à statuer en ce qui concerne de tels contrats selon la loi en vigueur avant le 18 juillet 1937, en sorte que, pour un contrat rompu avant la promulgation, il n'y aurait pas lieu notamment d'ap-

pliquer les prescriptions relatives à l'indemnité de clientèle ou au délai-congé de trois mois qui constituent certainement des innovations par rapport au droit antérieur.

Quelle serait par ailleurs la valeur d'une clause attributive de compétence à un tribunal de commerce ? Nous avons indiqué plus haut que la qualification de leur contrat échappait aux parties. Il en va de même de la désignation de la Juridiction compétente pour juger des conflits pouvant survenir entre elles.

Aussi bien il s'agit là de compétence *ratione materiae* et donc d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent donc déroger. C'est le sens de la disposition de l'art. 29 q ; elle est conforme aux principes en la matière.

60. — 2° Comme tous les salariés, les représentants, voyageurs ou placiers, ont l'exercice du droit syndical. Or ce droit s'est considérablement accru depuis les deux dernières années. Ils peuvent donc adhérer librement au syndicat de leur choix. Ils peuvent également présenter leurs réclamations à leurs patrons en se faisant assister par un membre de leur syndicat. Mais surtout s'appliquera à eux la législation sur les conventions collectives, ceci du reste non sans quelques difficultés. En effet pour de tels employés éloignés le plus souvent du siège social comme des établissements qui en dépendent : agences, succursales ou autres, il est difficile de préciser la façon pratique dont pourront fonctionner telles institutions issues des contrats collectifs, notamment le fonctionnement des délégués.

En outre la loi permet d'étendre par décret les

dispositions d'une convention collective à toute une région pour une branche déterminée. Or, le représentant exerçant lui-même son activité dans une région assez étendue, cela ne risque-t-il pas de créer des conflits de contrats collectifs analogues aux conflits de lois ? Quel est celui qui devra s'appliquer à chaque voyageur ? On peut évidemment résoudre la question en ne considérant que le domicile du représentant envisagé. Mais il nous apparaît qu'en cette matière plus que dans toute autre s'affirme la nécessité de contrats collectifs à base nationale.

Ce n'est point tout. La multiplicité des maisons représentées n'empêchant pas la qualification de salarié, il arrivera que certains représentants seront justiciables de plusieurs contrats collectifs non seulement « *ratione loci* », mais aussi en quelque sorte « *ratione materiæ* », ce qui évidemment n'est pas de nature à simplifier le problème.

Au reste, cette question de la rédaction des contrats collectifs est à l'heure actuelle à l'étude tant dans les milieux patronaux que dans ceux des représentants, voyageurs et placiers ; et la longueur des transactions, commencées bien avant le vote de la loi, indique assez la complexité des questions soulevées en la matière.

61. — 3° Salarié, le représentant, voyageur ou placier va, selon l'art. 1384, 4° du Code Civil, engager la responsabilité de ses employeurs par ses délits et quasi délits. Or cette responsabilité des employeurs risque d'être pour eux singulièrement lourde, puisqu'ici ils sont dans l'impossibilité matérielle de contrôler l'activité de leurs représentants, et ceci d'autant plus que le représentant exerçant son activité au profit de plusieurs maisons, il sera

le plus souvent pratiquement impossible de déterminer quel est l'employeur responsable.

La difficulté est encore assez facile à résoudre pour le cas où la responsabilité du représentant est engagée par suite d'une transaction commerciale, car on pourra, en recherchant celui pour compte de qui était faite cette opération, rattacher le dommage causé à tel employeur plutôt qu'à tel autre.

Mais la difficulté est grande lorsqu'il s'agit de la responsabilité du fait des choses ; c'est-à-dire en pratique des accidents causés par le représentant en automobile.

Quant la responsabilité des employeurs sera-t-elle en jeu ?

Quel sera l'employeur qu'il faudra retenir en cause ?

Comment surtout le ou les employeurs pourront-ils se garantir contre ce risque ?

Nous ne pouvons évidemment rentrer ici dans l'étude des difficultés soulevées par la responsabilité indirecte de l'art. 1384, 4°. Nous nous bornerons donc à rappeler quelques principes en montrant comment dans la pratique ceux-ci pourront jouer dans le cas spécial de voyageurs ou représentants.

Pour ce qui est des conditions nécessaires à l'application de la responsabilité indirecte, il nous suffit de renvoyer aux théories de la Jurisprudence qui retiennent la responsabilité du maître ou commettant dès lors que le fait dommageable a été commis par le préposé en tant que tel, c'est-à-dire soit dans l'exercice de ses fonctions, soit à l'occasion de ses fonctions, et c'est là une pure question de fait qui ressort de l'appréciation du juge du fond.

Plus délicate est la détermination, parmi les

divers employeurs du représentant, de celui qui devra être retenu en cause. Souvent il ne s'agira encore ici que d'une question de fait ; mais que décider lorsque le représentant aura agi au profit simultané de plusieurs de ses commettants ? C'est le cas pratique du représentant qui, au cours d'une tournée, causera un accident avec son automobile personnelle. Il pourra fort bien arriver alors que la tournée en cours ne soit pas faite au profit exclusif d'une maison, mais pour le placement de produits de maisons différentes : quel employeur sera responsable ? Y en aura-t-il plusieurs ? et dans quelle proportion ? Il nous apparaît que la victime aura recours en pareille hypothèse contre tous les employeurs solidairement, puisque le représentant était à ce moment l'agent de chacun d'eux.

Pour ce qui concerne la part de chacun dans le règlement de l'indemnité, à défaut d'autres éléments, de fait, nous proposerions volontiers de partager la responsabilité des commettants proportionnellement aux rétributions qu'ils accordent respectivement à leur préposé, puisqu'en définitive c'est dans cette proportion que le représentant travaille pour chacun d'eux.

62. — Il est vrai qu'en cette matière jouera l'assurance qui plus que partout ailleurs est susceptible ici de rendre de grands services. Comment en fait pourra-t-elle fonctionner ?

On pourrait proposer le processus suivant : le contrat individuel du représentant stipulerait l'obligation pour lui de s'assurer pour une somme déterminée et sous son nom, mais le paiement des primes serait pris en charge par la maison pour la partie tout au moins qui correspond à l'importance

qu'elle a dans le portefeuille total du représentant. La police d'assurance comporterait alors l'obligation pour l'assureur de prévenir le ou les employeurs désignés de toute cause de résiliation ou suspension de la police. Nous pensons du reste que les compagnies d'assurance n'exigeraient aucune surprime pour des polices ainsi rédigées.

63. — Le caractère de contrat de louage de services reconnu au contrat de représentation entraîne aussi l'application du délai-congé.

On sait en effet que l'art. 23 du code du travail prévoit l'obligation pour les parties de respecter le délai-congé, c'est-à-dire le temps pendant lequel une partie ayant dénoncé sa volonté de rompre le contrat en cours est néanmoins obligé de continuer l'exécution de celui-ci sous peine de dommages-intérêts.

Ce délai est le résultat, d'après l'art. 23, des usages ou des conventions qui ne peuvent du reste stipuler un délai inférieur aux usages.

En ce qui concerne les représentants, voyageurs ou placiers, les principes qui doivent s'appliquer sont exactement les mêmes. Toutefois pour les représentants, à raison des discussions qui existaient sur la nature même de contrat les liant à leurs maisons, aucun usage bien précis n'avait eu le temps de se créer, pour ceux tout au moins qui n'étaient pas à proprement parler de simples salariés au service notamment d'une seule maison. Cependant la Jurisprudence accordait parfois aux représentants brusquement congédiés des indemnités variant avec l'importance des services rendus à la mai-

son qui pouvaient aller jusqu'à 2 ans de commissions (56 bis).

Cependant la règle restait le plus souvent la liberté complète de se quitter sans préavis, sauf rupture abusive. La loi a voulu apporter aux voyageurs, représentants et placiers des garanties de stabilité, et c'est ainsi qu'elle a établi un délai-congé minimum fixé à un mois pendant la première année d'application, deux mois pendant la deuxième, et trois mois au delà.

On a discuté (57) sur le sens qu'il convient d'accorder au terme d' « année d'application » ; faut-il entendre année d'application de la loi ou du contrat ? Le texte parle du délai prévu aux contrats qui ne doivent pas stipuler un délai moindre que ceux ci-dessus. C'est donc du contrat qu'il s'agit et la discussion semble difficilement soutenable. Plus sérieuse serait l'objection que l'on pourrait tirer du fait que dans le délai de deux mois le contrat devant être rédigé par écrit et mis en harmonie avec le nouveau statut, ce serait la date de ce nouveau contrat qu'il faudrait retenir pour apprécier la durée d'application. Cependant nous ferons remarquer que le texte ne visant qu'une mise en harmonie, c'est toujours le même contrat qui subsiste et dès lors c'est la date où ont commencé entre les parties des rapports de louage de services qu'il faut retenir pour connaître la durée du contrat et partant celle du délai-congé minimum.

Ajoutons enfin que toutes les règles dégagées

(56 bis) Cf. jugement précité du Tribunal de commerce de Bordeaux du 25 octobre 1937. Aff. Bouchereau et ses gendres contre Société Lorraine et Aciéries de Rombas.

(57) Cf. l'article de M. G. Bohn, Gaz. Pal. du 24 septembre 1937.

par la Jurisprudence s'appliqueront au délai-congé : durée plus grande mais jamais inférieure, ni inférieure aux usages s'il en existe, réciprocité du délai, temps laissé libre pour chercher une autre situation, etc.

64. — 4° Mais la disposition de l'art. 23 du code du travail ne s'appliquera pas seulement en ce qui concerne le droit au délai-congé, mais aussi en ce qui concerne d'une manière générale toutes les indemnités dues en cas de rupture du contrat de travail. A cet égard nous rappellerons qu'il y a lieu de considérer :

A) En cas de contrat à durée indéterminée :

Les indemnités dues par les parties varient suivant que le délai-congé a été respecté ou non.

1° Si le délai-congé n'a pas été observé et que la rupture provienne de l'employeur, le représentant a droit à l'intégralité des salaires ou autres avantages directs ou indirects qu'il aurait perçus s'il avait continué à travailler, et ce à titre de salaire.

On remarquera que cette qualification de « salaire » donnée à cette indemnité paraît un peu choquante puisque, par définition, le salaire est la rémunération d'un travail, alors qu'ici justement le travail ne sera pas fourni. Mais cela a l'avantage de fixer le régime juridique de cette créance de l'employé ; il faudra l'assimiler à un salarié d'où les conséquences connues du point de vue du privilège, de

la prescription libératoire, du mode de paiement et aussi au point de vue fiscal.

Mais ce qu'il importe de noter c'est que cette indemnité est selon l'usage réciproque. La loi du 18 juillet 1937 n'a pas établi ici un avantage exclusif au profit de l'employé et il est de Jurisprudence constante que le droit au délai-congé est réciproque. Il n'y a pas lieu de penser que la loi ait voulu sur ce point modifier la Jurisprudence.

Au surplus, ce contrat étant un contrat d'essence commutative, l'indemnité due à l'employeur par l'employé, au cas où la rupture serait le fait de ce dernier, sera la même que celle due au représentant quand la rupture sera le fait de l'employeur. Il est vrai de noter que dans la pratique cette hypothèse sera assez rare mais elle peut se rencontrer néanmoins ; et les tribunaux ont déjà sanctionné le droit de l'employeur au délai-congé (58).

2° Par ailleurs, que le délai-congé ait été respecté ou non, l'art. 29 m, paragraphe A, alinéa b), renvoie à l'art. 23 du Livre I^{er} du code du travail pour le cas où la rupture serait abusive.

On sait que cet article prévoit les éléments dont le juge aura à tenir compte pour l'appréciation de cette indemnité : les usages, l'âge de l'ouvrier, les retenues effectuées en vue de pensions de retraites, ancienneté des services et leur nature, etc.

Tous ces éléments doivent être retenus, dans le cas où il s'agira d'un voyageur, d'un représentant ou d'un placier.

(58) Cf. notamment pour le cas d'un voyageur de commerce, Tribunal de commerce, Le Havre, 13 avril 1937, R. du Havre, 1937.1.83 et Gaz. Pal. Recueil des sommaires, du 16 février 1938.

Mais la question qui se pose alors est celle de savoir si cette indemnité peut être due en cas de rupture par l'employé. En effet le texte qui renvoie à l'art. 23 vise seulement le cas où la rupture est le fait de l'employeur, alors que la Jurisprudence, s'appuyant sur les termes de l'art. 23 du Livre I^{er} du code du travail, décide que d'une façon générale cette indemnité est réciproque, et joue au profit des deux parties.

Nous pensons que malgré la forme adoptée par l'art. 29 m, il y a lieu de faire application de cette Jurisprudence en cas de rupture abusive par le représentant.

La loi sans doute ne parle que de la rupture par l'employeur, mais elle n'interdit nullement d'allouer au patron une indemnité dans le cas où cette rupture par l'employé aurait un caractère abusif (59).

Une autre question pourrait se poser d'après la rédaction de l'alinéa b) du paragraphe A de l'article 29 m : « En cas d'observation du délai-congé », dit le texte (60). Faut-il en déduire qu'en cas d'inobservation du délai-congé il n'y aurait pas lieu à l'indemnité ? Nous ne le pensons pas. Il faut en effet considérer que la loi a eu ici pour but de distinguer l'indemnité pour délai de préavis de l'indemnité par rupture abusive.

Or, la rupture est certainement bien plus abu-

(59) C'est une interprétation qui a été adoptée par les premiers commentateurs de la loi. Cf. article précité de M. Herzog. Quest. prud., octobre 1937, p. 950, et article de M. Laine dans le journal l' « Usine » du 16 septembre 1937.

(60) Le texte primitif disait : en cas d'inobservation du délai-congé, mais il a été modifié par rectificatif au J.O. du 26 août 1937.

sive si le délai-congé n'est pas respecté que s'il l'est, et il faut interpréter cette rédaction comme signifiant que le respect du délai-congé n'a pas forcément pour effet d'empêcher la rupture d'avoir un caractère abusif.

D'autre part la loi ne fait que renvoyer aux principes généraux en la matière, et précisés dans l'art. 23 du Livre I^{er} du Code du travail, sur le fondement duquel il a été souvent admis que, dans le cas de rupture sans observation du délai-congé, l'indemnité pouvait représenter davantage que les simples salaires qui auraient été acquis pendant cette période à l'employé.

B) *En cas de contrat à durée déterminée*

65. — On sait qu'il n'y a pas lieu à délai-congé, mais que par contre la partie qui rompt le contrat de son fait doit à sa contre-partie tout le bénéfice que celle-ci aurait retiré de la continuation du contrat, compte tenu toutefois de l'avantage qu'elle retirera, par contre, de la liberté reconquise ; et cette indemnité est réciproque, due aussi bien par le représentant au patron que par le patron au représentant, suivant que la rupture est le fait de l'un ou de l'autre.

Au cas où cette rupture serait due à l'employeur sans faute grave du représentant, l'art. 23 m dans son paragraphe B, alinéa a'), rappelle les principes généraux en la matière suivant lesquels il est dû

au représentant « à titre de salaire » (61) le montant des avantages directs et indirects qu'il aurait recueillis jusqu'à l'expiration normale du contrat compte tenu des avantages que l'employé trouvera par suite de la rupture du contrat ».

Mais en plus de cette indemnité normale, l'article 29 m, paragraphe B, alinéa b'), déclare que le représentant aura droit en outre « à une indemnité pour résiliation du contrat, à moins que l'employeur ne justifie d'une faute grave à la charge de l'employé ».

Cette indemnité, qui se surajoute à la précédente, est due à un amendement de M. Pernot qui a justifié ce surcroît de dommages-intérêts par cette considération : « Quand il y a contrat à durée déterminée, le seul fait de mettre fin au contrat constitue une faute de l'employeur. »

M. Herzog, qui étudie cet amendement, le critique vivement et estime qu'accorder à l'employé, outre l'indemnité précédente, cette deuxième indemnité distincte, c'est commettre « une hérésie juridique » (62). Nous ne croyons pas qu'il faille se montrer aussi sévère que cet auteur. Sans doute, la Jurisprudence, contrairement à ce que semble bien avoir affirmé M. Georges Pernot, n'avait jamais distingué l'indemnité pour la rupture du contrat et celle représentant la perte matérielle des salaires. Mais cette disposition nous semble fort bien cadrer

(61) Il y a lieu de faire ici la même remarque que précédemment pour l'indemnité de délai-congé, sur la dénomination de « salaire » donnée à cette indemnité.

(62) Cf. article de M. J.-L. Herzog « Le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie » dans les Quest. Prud'hommes, n° d'octobre 1937, p. 954.

avec les autres dispositions de la loi qui accordent au représentant un véritable droit au renouvellement du contrat fait pour une durée déterminée (63). En effet à propos de l'indemnité de clientèle nous verrons que celle-ci est due même au cas de contrat à durée déterminée, si celui-ci n'est pas renouvelé. L'indemnité critiquée crée donc une sorte de parallélisme avec ce qui se passe au cas de contrat à durée déterminée où, à côté de l'indemnité représentative du délai-congé, le représentant a droit à une autre indemnité au cas où cette rupture est un acte abusif.

Sans doute cela revient un peu à assimiler l'indemnité « à titre de salaire » à une indemnité de délai-congé. Mais n'était-ce pas un peu ce qu'elle est en réalité puisque pour son calcul il y a lieu de déduire « l'avantage que l'employé trouvera par suite de la rupture du contrat », c'est-à-dire en fait les salaires nouveaux qu'il pourra gagner ailleurs ? Or, de son côté, à quoi correspond le délai-congé sinon à permettre à l'employé de trouver un nouvel employeur ; les deux indemnités, celle pour le délai-congé et celle pour les salaires dus jusqu'à la fin du contrat, sont donc en fait, sinon en droit, assimilables et ont même but.

D'autre part il est permis d'envisager l'hypothèse où le contrat serait rompu fort peu de temps

(63) Ce droit pour le représentant de voir renouveler un contrat fait à durée déterminée est du reste lui-même, il faut le reconnaître, sujet à de sérieuses critiques car dans une telle conception on se demande quelle utilité il reste à le distinguer d'avec le contrat sans durée déterminée ? Ne fait-on pas justement un tel contrat avec l'idée d'être libéré de toute obligation à son expiration ? Néanmoins en l'état actuel des textes, force nous est d'accepter que la différence entre les deux contrats est fort mince.

avant son échéance ; il s'en suivrait alors que l'indemnité prévue à l'alinéa a') serait minime quoique la rupture puisse être également abusive ; l'on comprend donc qu'un indemnité soit en équité due de ce chef au représentant. Enfin dans la pratique, toutes ces questions de fixation de l'indemnité seront soumises à l'appréciation des juges du fond ; rien ne les empêchera de réduire excessivement celles d'entre elles qui sembleraient en fait faire double emploi. Quoi qu'il en soit si le contrat à durée déterminée est rompu avant sa date d'expiration, sans faute de l'autre partie, il y a lieu à l'application des deux indemnités prévues aux alinéas a') et b'). Si au contraire le contrat à durée déterminée est simplement non renouvelé, pour qu'existe une différence de régime d'avec le contrat à durée indéterminée, il faut reconnaître qu'il ne sera dû, de part et d'autre, aucune indemnité sauf en ce qui concerne l'indemnité de clientèle.

C) *Clause de dédit*

66. — Nous ne voudrions pas terminer cette étude des indemnités de fin de contrat sans aborder la question de savoir si, en l'état des textes, il reste possible de stipuler une indemnité forfaitaire dite de « dédit ».

Il nous faut à ce sujet rappeler que l'art. 29 r frappe de nullité toute clause dont le but serait d'éluider l'application des dispositions du statut. Nous pensons donc que l'on doit essayer de rechercher quel a été le but du législateur en prévoyant ces diverses indemnités. Il nous semble que ce but est essentiellement d'assurer aux voyageurs, représen-

tants ou placiers la stabilité dans leur emploi, en fixant le minimum de ce qui leur revient au cas où, sans leur faute, ils seraient congédiés.

En ce qui concerne la clause de dédit, ces principes nous amènent à penser que sa validité dépendra du but que se sont fixé les parties. S'il s'agit de fixer un délai minimum pour échapper aux diverses indemnités, cette clause sera nulle, si au contraire elle a pour but de sanctionner plus énergiquement les conventions intervenues, elle sera licite. En fait du reste cette licéité apparaîtra, en comparant l'importance du dédit stipulé à l'importance des indemnités légales. Si le dédit est plus important que ne l'auraient été les indemnités minima déterminées par la loi, il s'appliquera, et il sera nul dans l'hypothèse contraire, c'est-à-dire pour le cas où ce dédit serait inférieur au salaire de trois mois ou aux salaires qu'aurait gagnés le représentant avant de retrouver, dans des conditions normales, une situation analogue à celle qu'il perd par la rupture du contrat.

SECTION II. — *Dispositions du droit ouvrier
ne s'appliquant que sous réserve
de décrets d'applications*

67. — Toutes les règles du droit propre aux salariés que nous avons vues jusqu'à présent s'appliquent sans difficulté dès la promulgation de la loi qui est à cet égard suffisamment explicite. Mais il est d'autres dispositions du droit du travail ou, pour employer une expression passée dans la pratique,

il est d'autres « lois sociales » (64) pour lesquelles il faut un nouvel acte législatif ou administratif précisant les modalités d'application.

Nous avons indiqué ci-dessus qu'un décret portant règlement d'administration publique, et prévu du reste par la loi, venait d'être publié et qu'il s'occupe des questions : d'allocations familiales, de congés payés et d'accidents du travail.

Mais en dehors de ces trois points nous tenons à rappeler deux autres lois qui ne peuvent s'appliquer que tout autant qu'une réglementation spéciale est ou sera prévue. Nous voulons parler d'une part de la loi sur les quarante heures et d'autre part de la législation sur les assurances sociales.

1° *La loi de quarante heures s'appliquera-t-elle aux voyageurs, représentants et placiers ?* Sans doute la loi du 21 juin 1936 s'applique à tous les salariés et a été incorporée au Code du travail ; dès lors en tant qu'il est lié par un contrat de louage de services, le représentant, voyageur ou placier est donc appelé à en bénéficier. Mais cette loi a soumis son application effective à chaque profession à la parution de décrets pris en Conseil des Ministres après accord avec les organisations professionnelles intéressées. Or, rien n'est intervenu jusqu'ici concernant les voyageurs et représentants, et il faut reconnaître que leur travail même, qui s'effectue en

(64) C'est avec un certain regret que nous employons un tel terme qui laisse supposer que les lois ont d'ordinaire pour but de n'être pas sociales. Ne sont-elles pas toutes destinées à régler l'activité des individus en tant qu'ils font partie d'une société ?

dehors de tous lieux déterminés et de toutes heures fixes, rend pratiquement impossible, dans l'organisation actuelle, l'application de cette loi.

Les voyageurs et représentants ont donc le droit éventuel de demander à leur profit l'application de cette loi, mais il n'est pas audacieux d'affirmer qu'ils n'en bénéficieront en fait jamais, tant du moins que les conditions dans lesquelles ils travaillent ne seront pas profondément modifiées.

68. — 2° En ce qui concerne les assurances sociales, la question se pose d'une façon toute différente. Nous avons en effet rapporté dans l'historique de cette étude que le décret du 28 octobre 1935 étend aux voyageurs, représentants et placiers le bénéfice de cette institution de prévoyance.

Cette application a été réglementée à nouveau par le décret du 19 mars 1936 et aussi par l'arrêté du 30 avril 1936.

Il n'y a donc aucune hésitation sur l'application aux représentants et voyageurs de commerce de cette institution, propre aux seuls salariés. Il ne rentre pas dans notre dessein de décrire en détail le fonctionnement de cette institution, même en ce qui concerne les voyageurs, représentants et placiers ; nous voudrions signaler seulement les difficultés particulières auxquelles se heurtait l'application à cette catégorie spéciale de salariés de ce régime de prévoyance.

On connaît schématiquement le fonctionnement de l'institution.

Doivent être assurés tous ceux dont le salaire ne dépasse pas une certaine somme fixée comme plafond ; tous les affiliés versent un pourcentage de leur salaire à une caisse, et leurs employeurs ver-

sent de leur côté une cotisation identique et sont responsables du paiement de cette double cotisation ; enfin moyennant ces versements les assurés ont droit à une retraite, et à diverses prestations en certaines circonstances, maladies, maternité, etc.

Pour les voyageurs ou les représentants la première difficulté était de calculer précisément leur salaire annuel. Le décret du 19 mars 1936 (65) indique à cet égard dans son article 3 § 1 que la rémunération sur laquelle il faut se baser est la rémunération totale de l'année civile précédente. Or, pour l'évaluation de ce salaire ce décret précise que les frais professionnels (art. 3, § 5) peuvent être déduits de cette rémunération totale annuelle mais qu'ils doivent être forfaitairement évalués suivant le mode fixé par arrêté du Ministre du Travail. En notre matière cet arrêté a été pris le 30 avril 1936 (66) et précise que cette évaluation sera en principe égale à 30 % de la rémunération brute, y compris, s'il y a lieu, les indemnités particulières allouées aux intéressés à titre de frais de route.

Cette première difficulté résolue, il fallait indiquer comment en fait se réglerait le versement des cotisations tant patronales qu'ouvrières, alors surtout que le patron est normalement responsable de leur paiement.

Le décret du 19 mars 1936 réglait ainsi la question :

Tout d'abord le patron est à l'abri de toutes responsabilités dès lors que le représentant lui délivre une attestation, du modèle arrêté par le Ministre du Travail, où il certifie qu'il appartient aux

(65) J.O. du 22 mars 1936,

(66) J.O. du 1^{er} mai 1936,

catégories visées au § 5 de l'art. 1^{er} du décret-loi du 28 octobre 1935, c'est-à-dire qu'il travaille pour le compte de plusieurs employeurs et que dès lors son immatriculation est à sa charge ; cette attestation devant en outre justifier de sa situation au point de vue de l'assurance obligatoire.

Si le représentant, en raison de son salaire total annuel, est affilié obligatoire aux assurances sociales, il remet un feuillet trimestriel à l'un de ses employeurs et fait délivrer des feuillets trimestriels supplémentaires à ses autres employeurs pour l'acquiescement des doubles cotisations.

Les versements de cotisations sont, au terme de l'art. 6, § 3, effectués trimestriellement et peuvent dépasser la cotisation maximum prévue pour les autres employés, l'excédent étant reporté sur le trimestre précédent.

Enfin au cas où les différents employeurs et l'assuré sont en désaccord sur le calcul des cotisations à verser, l'art. 6, § 6 du décret du 19 mars 1936 précise que « le service régional fixe pour chaque employeur, à la demande des parties intéressées, la fraction de la rémunération sur laquelle doit être calculée la double cotisation ».

On le voit dans la pratique cette application des assurances sociales aux voyageurs et représentants de commerce est fort peu simple et des modifications sont sur ce point désirables, pour apporter de la clarté dans cette matière, alors surtout que la loi du 18 juillet amènera à considérer comme assujettis aux assurances sociales bien des voyageurs et représentants, ce qui jusqu'ici était encore assez exceptionnel.

69. — Pour les lois sociales dont il nous faut maintenant nous préoccuper, nous avons déjà dit qu'un projet de décret avait été préalablement soumis aux organisations professionnelles intéressées, et visait dans trois articles distincts les modalités d'application aux voyageurs, représentants et placiers de la législation sur les congés payés, les allocations familiales et les accidents du travail.

Ce projet souleva de vives critiques, et il a été profondément modifié pour devenir le décret du 7 avril 1938, paru au *Journal Officiel* du 9 avril 1938, dont on trouvera le texte en annexe n° 2.

3° *Les congés payés*. Sur ce point le projet reprenait intégralement l'accord conclu pour 1937 le 24 septembre 1937.

L'art. 2 de ce règlement était ainsi conçu :

« Pour l'application de la législation sur les congés payés aux voyageurs, représentants et placiers qui exercent leur profession dans les conditions fixées par l'art. 29 k du Livre I^{er} du Code du travail, chaque intéressé aura droit pendant son congé :

« 1° au maintien du traitement fixe, s'il en a un,

« 2° à toutes les commissions sur les affaires qui émanent de la clientèle de sa tournée, commissions auxquelles il a droit dans les conditions prévues au contrat de travail.

« Ces commissions ne feront l'objet d'aucune réduction même si la maison a dû faire remplacer le voyageur pendant son congé.

« En aucun cas la rémunération résultant des

§ 1 et 2 ne pourra être inférieure à la rémunération moyenne que le voyageur a reçue pour une période de même durée dans les 12 mois qui ont précédé le congé. »

Cette rédaction n'a pas été sans soulever d'assez vives critiques dans les milieux patronaux.

Tout d'abord on lui a reproché d'aboutir à donner davantage au représentant pendant son congé qu'en période de travail.

En effet, disait-on, dans le cas où il est rémunéré seulement à la commission, que touche-t-il en période de travail ? ses commissions sur les affaires faites. Or, comme pendant son absence il est à présumer que les ordres seront moins importants, il touchera des commissions sur des affaires inexistantes ; c'est ce qui est anormal.

Sur ce point l'article 6 du décret est beaucoup plus souple et se borne à affirmer le principe que la rémunération du représentant pendant son congé ne doit pas subir de réduction, et que pour l'évaluer il faut s'en rapporter à une moyenne.

C'est qu'en réalité le décret devait tenir compte ici de l'art. 54 g, § 2 de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés, qui décide en effet que, s'il est payé suivant un autre mode qu'au temps, le salarié touchera une indemnité équivalente « *à la rémunération moyenne qu'il a reçue pour une période équivalente dans l'année qui a précédé son congé* ».

Il est certain que le législateur a voulu que le salarié n'ait pas une diminution de salaire par suite du repos qu'il prend et à défaut d'une base fixe il faut s'en rapporter à une moyenne. Nous pensons donc que le décret est sur ce point tout à fait normal, tout au moins pour la partie des rémunérations, qui sont des remises proportionnelles.

Car, au contraire, nous trouvons regrettable l'absence de discriminations faites par l'auteur du projet et surtout par l'auteur du décret entre les salaires fixes et les commissions. Il faut selon nous faire en effet un sort spécial aux frais professionnels qui sont payés aux voyageurs et représentants ; les milieux patronaux n'ont pas manqué d'ailleurs de faire valoir que ceux-ci devaient cesser d'être payés durant le congé. Cette deuxième opinion nous semble du reste, sous sa forme absolue, également erronée.

Ce qu'il faut éviter c'est que le représentant ne gagne plus que ses salaires normaux. Or, dit-on, les frais professionnels ne sont pas un salaire mais un remboursement ; il doivent donc cesser quand ils n'existent plus. C'est exact, mais à condition de limiter cette réduction aux seuls frais professionnels qui cessent avec le travail, car ces indemnités visent souvent des postes très divers : tantôt ils couvrent des frais de déplacements et cessent donc avec le travail, mais d'autres fois ils concernent des frais généraux tels que frais de bureaux, impôts, assurance automobile, etc. Or, ces frais courent pendant le congé autant que pendant le travail ; il faut donc pour cette déduction normale des frais professionnels ne déduire que les seuls frais professionnels indissolublement attachés à l'exercice effectif de la profession, mais non les autres. Ceci du reste amènera les parties à faire une ventilation entre ces divers frais, ce qui précisera mieux leur rôle et leur nature et constituera un sérieux avantage pour la clarté des rapports entre les parties.

Enfin un troisième grief avait été adressé au projet qui nous semble tout à fait fondé. C'était l'absence de toutes précisions sur l'employeur qui fixerait l'époque du congé lorsque le représentant

est au service de plusieurs maisons. On sait en effet que la loi du 20 juin 1936 exige que la cessation du travail soit complète. Or, le congé qui conviendra à une maison à une époque ne conviendra pas peut-être à une autre.

A cet égard-là donc il est regrettable que le décret du 7 avril n'ait apporté aucune précision et nous suggérerions volontiers sur ce point de laisser le droit de fixer le départ en congé, à la maison dont le représentant retire la plus grosse partie de sa rémunération totale.

En définitive, à notre sens, l'article 6 du décret pourrait avantageusement être complété ainsi :
« ... antérieur à son départ en congé.

« Toutefois ne seront pas retenues dans ce calcul les sommes qui constituent un remboursement de frais qui ne sont engagés que par suite d'une activité professionnelle effective.

« La date du départ en congé sera fixée d'accord entre le représentant et la maison au service de laquelle il gagne la plus grosse part de sa rémunération totale annuelle et cette date s'imposera relativement aux congés payés qui lui seraient dus par ses autres employeurs » (67).

(67) Une autre solution plus pratique peut-être serait de créer une chambre de compensation des congés payés pour les voyageurs, représentants ou placiers au service de plusieurs employeurs. Cette chambre fonctionnerait de manière analogue à ce qui existe pour certains ouvriers ou employés, ceux du bâtiment par exemple, qui sont appelés à changer fréquemment d'employeurs.

Mais cette solution demanderait évidemment une organisation corporative très solide qui semble encore assez embryonnaire pour les représentants en raison peut-être de leur traditionnelle indépendance et du fait qu'ils sont répandus dans les branches les plus diverses de la production.

70. — 4° *Les allocations familiales.* Sur ce point l'art. 3 du projet de décret décidait : « Lorsqu'un voyageur, représentant ou placier est appelé à bénéficier de la législation sur les allocations familiales en application des dispositions de la loi du 18 juillet 1937, et qu'il travaille pour le compte d'une seule entreprise, le service des prestations est assuré par les soins et suivant le barème de la Caisse de Compensation à laquelle est affiliée ladite entreprise à condition que la famille du bénéficiaire soit domiciliée dans la circonscription de ladite caisse.

« Dans tous les autres cas le service des prestations d'allocations familiales est assuré par les soins et suivant les barèmes de la Caisse Interprofessionnelle de Compensation agréée dans la commune où est domiciliée la famille du bénéficiaire ou, à défaut de la caisse interprofessionnelle, par les soins et suivant les barèmes de la Caisse de Compensation agréée par la profession commerciale de cette commune. »

Cette réglementation, qui est reprise presque mot pour mot dans l'article 7 du décret, semble assez heureuse. Le seul reproche que l'on puisse faire au décret c'est de bien préciser le service des prestations aux intéressés mais non celui des versements par les employeurs. Il serait nécessaire d'ajouter un alinéa indiquant que les employeurs seront libérés de toute obligation sur ce point en versant leurs cotisations à la caisse dont dépend le siège social de leur établissement.

Quant aux questions que soulèvent les différences de barème pouvant exister entre les caisses réceptrices des versements patronaux et les caisses versant les allocations aux intéressés, il s'agit là de difficultés sortant du cadre de cette étude et visant

le régime des caisses de compensation pour allocations familiales en général.

Du reste il convient de remarquer que ces différences ne vont jamais jusqu'à payer des sommes inférieures aux tarifs légaux, or c'est à cela seul qu'ont droit les voyageurs, représentants ou placiers. Mais cela fait apparaître davantage la nécessité d'une unification générale des barèmes en la matière.

71. — 5° La législation sur les accidents du travail. On sait que c'est cette question qui a surtout préoccupé le législateur puisque c'est la seule législation sociale s'appliquant aux représentants pour laquelle il ait expressément réservé la parution du règlement d'administration publique. Aussi le projet de décret s'en préoccupait-il déjà.

L'article I était en effet ainsi conçu : « Les voyageurs, représentants ou placiers du commerce et de l'industrie qui exercent leur profession dans les conditions fixées à l'art. 29 k du Livre I^{er} du Code du travail bénéficieront, pour la réparation des accidents du travail, des dispositions de la loi du 9 avril 1898.

« En raison des conditions spéciales inhérentes à l'exercice de la profession envisagée, sont réputés accidents du travail les accidents de toute nature dont sont victimes les voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie entre le moment où ils partent en tournée et celui où ils rentrent à leur domicile.

« Toutefois l'employeur ou l'assureur qui lui est substitué a la faculté d'apporter la preuve que l'accident dont la réparation lui est demandée n'est pas survenu par le fait ou à l'occasion d'un dépla-

cement effectué, de quelque manière que ce soit, dans l'intérêt de son entreprise, ou par le fait ou à l'occasion d'un travail accompli dans le même intérêt. »

Il est certain que l'on pouvait être quelque peu déçu du laconisme de ce texte qui se bornait en somme à édicter une présomption très large d'accident du travail susceptible de la preuve contraire.

Or, ce qu'il y avait à résoudre se référait : dans toutes les hypothèses à la définition de l'accident du travail, et surtout à envisager le cas le plus délicat : celui de la multiplicité des employeurs. Il fallait régler alors les difficultés relatives à la détermination de celui des employeurs qui est responsable ou à la proportion de la responsabilité incombant à chacun d'eux et enfin au salaire de base qu'il convient de fixer pour le représentant accidenté.

72. — En ce qui concerne la définition de l'accident du travail pour le représentant, on sait que la loi du 9 avril 1898 édicte déjà une première présomption en déclarant le patron responsable, dès lors que l'accident s'est produit dans le temps et le lieu du travail ou à l'occasion du travail. Devant cette présomption le seul moyen de défense du patron consiste à soutenir qu'il n'y a aucun lien de fait entre tel accident et le travail. Or voici que le décret en projet venait surajouter une nouvelle présomption visant, non plus la responsabilité patronale, mais le lien de cause à effet existant entre le travail et l'accident.

Cette solution était sévère et consacrait une véritable révolution dans les principes retenus en la matière. Aussi avons-nous vu avec plaisir que cette disposition avait disparu dans le décret du 7 avril

1938. On ne voit pas pourquoi en effet le décret n'aurait pas confirmé la Jurisprudence qui s'était déjà créée au sujet des commis-voyageurs (68).

Comme l'indique en effet M. Sachet, « le seul fait d'être en voyage n'implique pas nécessairement la présence au lieu et à l'heure du travail ; et un accident survenu au cours d'un voyage n'est régi par la loi du 9 avril 1898 que si le voyageur de commerce qui en est victime démontre qu'il a été blessé pendant son travail, par exemple à un lieu où l'avait appelé l'exercice de sa profession » (69).

Présumer que toujours le voyageur de commerce est au travail depuis le moment de son départ jusqu'au retour à son domicile, c'était présumer une contre-vérité. Sans doute la preuve contraire était bien réservée aux employeurs ou à leurs assureurs substitués, mais il faut reconnaître qu'elle était pratiquement impossible à apporter par eux, car seul le représentant ou voyageur est à même de dire si en fait il était au lieu de l'accident pour son travail ou non et l'on peut difficilement exiger de lui qu'il fournisse des éléments susceptibles de prouver justement qu'il n'a pas droit au bénéfice de la législation dont il se réclame.

Nous pensons donc que sur ce point le projet a été heureusement modifié par le texte adopté.

73. — Sur les autres difficultés que nous avons signalées : détermination de l'employeur responsa-

(68) Cass., 10 avril 1912, D.P. 1913.1.64 ; 31 mars 1919, S. 21.1.369 et la note de M. Sachet.

(69) A. Sachet, « Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail », 7^e édition, N° 339, T. I.

ble, proportion dans laquelle la responsabilité de chacun peut être retenue, et fixation du salaire de base, le projet de décret était muet et ce n'était pas le moindre des reproches qu'il y avait à lui adresser. En effet, que fallait-il décider dans ces hypothèses ?

Le décret du 7 avril est heureusement plus explicite.

Nous signalerons tout d'abord les dispositions fort sages et surtout très pratiques de l'article 2 relativement aux déclarations d'accident. Celles-ci seront faites à l'initiative de la victime ; et de son côté le patron ne pourra être responsable des déclarations qui lui incombent en vertu de la loi du 9 avril 1938 qu'à partir du jour où il aura été avisé de l'accident par lettre recommandée avec accusé de réception.

En ce qui concerne la détermination de l'employeur responsable l'art. 3 du décret retient la responsabilité solidaire de tous les employeurs du représentant.

Cette solidarité peut paraître au premier abord assez étrange, mais il nous paraît qu'elle est légitime et fondée. Le représentant en effet se déplace normalement pour prendre des ordres au profit de toutes les maisons dont il a la « carte » et non au profit de l'une d'elles seulement.

De plus on sait qu'une telle solidarité existe déjà au profit des employés au pacage d'animaux appartenant à plusieurs exploitants, et pour les ouvriers agricoles au service de personnes ayant entrepris en commun des travaux agricoles, conformément à l'art. 7 de la loi du 15 décembre 1922 (70).

(70) Cf. A. Sachet, loc. cit., T. III, N^{os} 2352 et suiv.

Il apparaît que les mêmes raisons de fait jouaient pour ces ouvriers agricoles particuliers, et ici.

Sans doute il restera à déterminer la responsabilité de chacun des employeurs entre eux, mais ici remarquons que le décret réserve expressément à chaque patron le droit de se retourner contre les coemployeurs du représentant, selon les règles du droit commun. Et pour ce qui est de fixer le quantum de ce recours, il nous apparaît, qu'à défaut d'éléments de fait susceptibles de prouver que le représentant ou voyageur ne travaillait au moment de l'accident qu'au bénéfice d'une seule des diverses maisons, il serait expédient, et au total équitable de partager la responsabilité entre toutes les maisons au prorata des rémunérations payées par elles au représentant accidenté. Solution d'autant plus juste, semble-t-il, qu'en fait la prime de l'assurance, qui est la règle normale en la matière, est calculée au prorata des salaires payés.

L'article 4 du reste prévoit expressément la faculté de cette assurance collective, et sous une forme qui paraît en somme assez pratique. C'est en effet l'employé lui-même qui contractera l'assurance et ses employeurs paieront, ou rembourseront, les primes, proportionnellement aux salaires par eux payés aux représentant par rapport aux rémunérations déclarées à l'assurance. On notera que ce procédé est analogue à celui que nous avons suggéré ci-dessus (N° 62) relativement aux accidents de droit commun. Il présente en plus ici l'avantage pour le représentant de ne pas être obligé de déclarer à chacun de ses employeurs les sommes par lui gagnées au service d'un autre patron.

Pour ce qui est de déterminer le salaire de base l'article 5 du décret adopte la solution de bon sens

qui consistait à retenir le total des rémunérations gagnées par le voyageur ou représentant au service des seuls employeurs responsables de l'accident.

Il apparaît en effet que l'accident affecte la capacité de travail du représentant à l'égard de tous ses employeurs à la fois et non à l'égard de l'un d'eux seulement.

Du reste c'est selon ces principes que l'on calcule la rémunération des salariés qui sont appelés à travailler durant peu de temps ou par intermitteances au profit du patron au service duquel ils sont accidentés (femmes de ménage, journaliers, dockers). Ce que l'on recherche c'est la rémunération totale de l'ouvrier et non la dépense effectuée par le patron. Et il semble que ce soit justice.

En fait cette question des accidents du travail se réduira à des problèmes d'assurances. Les patrons devront s'assurer pour se garantir de cette cause de responsabilité civile comme ils le font déjà pour le reste de leur personnel. La difficulté qui subsistera proviendra de ce que les primes, en matière d'assurance sur les accidents du travail, sont calculées d'après les salaires payés ; or, par hypothèse, chacun des patrons ne pourra déclarer que les salaires qu'il paye lui-même, et, en cas d'accident, il sera condamné sur une base de salaires supérieurs à ceux à qu'il a réellement payés.

Mais le droit étant accordé au patron ainsi condamné de se retourner contre les autres patrons dont les salaires ont fait masse pour le calcul du salaire de base, et le patron condamné étant lui-même assuré, c'est en définitive une répartition entre assurances qui aura lieu.

74. — On le voit les difficultés soulevées par l'application du droit ouvrier sont nombreuses et demandaient un ensemble de précisions du législateur, et à cet égard il serait souhaitable que le décret récent, qui constitue déjà un grand progrès par rapport au projet initial, soit encore légèrement modifié pour apporter sur certains points encore douteux les précisions indispensables.

Mais quelles que soient les difficultés que puisse rencontrer la pratique, il demeure que toutes les lois propres à la situation de salarié s'appliquent aux représentants définis à l'art. 29 k.

Cette conquête du bénéfice des « lois sociales » était, rappelons-le, l'une des plus ardemment désiré par les promoteurs du statut légal ; la loi du 18 juillet 1937 leur donne pleine satisfaction.

CHAPITRE V

PARTICULARITÉS DE L'ORGANISATION DE LA PROFESSION DE REPRÉSENTANT

75. — Nous avons eu souvent à marquer, spécialement en étudiant les modalités d'application du droit ouvrier aux représentants, voyageurs et placiers, que cette profession présentait dans la pratique des caractères tout particuliers. Ce sont ces particularités que nous voudrions ici brièvement retracer. Certaines touchent à la forme même du contrat, les autres au régime pécuniaire et fiscal, d'autres aux effets du contrat et à certaines clauses propres à la représentation, d'autres enfin concernent l'obligation qu'ont les représentants, au moins certains d'entre eux, de justifier de leur qualité d'une manière particulière. Ce sont ces différentes questions que nous proposons d'étudier ici en autant de paragraphes.

§ 1. — Obligation d'un contrat écrit

76. — Cette obligation est due à la loi récente du 18 juillet 1937. En effet celle-ci à l'article 29 1^{er} alinéa 1^{er} dispose : « Les contrats ci-dessus définis doivent obligatoirement être écrits ».

C'est assurément une surprise dans le droit des contrats de voir insérer pareille obligation ; sur-

prise d'autant plus grande qu'il est au contraire d'usage, spécialement dans les contrats de travail, de ne pas rédiger d'écrit.

On peut se demander donc quelle est la raison de cette exigence et la sanction qui est attachée à cette prescription.

Tout d'abord il est curieux d'observer que ce 1^{er} alinéa de l'art. 29 l n'ait en fait donné lieu à aucune discussion bien sérieuse à la Tribune parlementaire. Il semble en résulter que le législateur ait consacré cette règle sans y attacher une importance très spéciale.

Force nous est pourtant de prendre ce texte tel qu'il se comporte et d'essayer de donner une justification, là où peut-être il n'en existe aucune.

On sait que l'écrit dans les actes juridiques peut être exigé à plusieurs titres : dans des rares hypothèses il est requis comme une solennité particulière à laquelle est attachée la naissance même de l'acte juridique. On dit alors qu'il est exigé « ad solemnitatem ». C'est la forme qui donne la vie à l'acte : « forma dat esse rei ». Peut-on penser que dans le cas qui nous occupe ce soit ce but qui ait été recherché par le législateur ? Nous ne le pensons pas. En effet quand le législateur attache à la rédaction d'un écrit une importance aussi considérable il ne manque pas de le dire ; et dans ce cas-là il prévoit une sanction au défaut de l'écrit ; en indiquant qu'à défaut de cette formalité le contrat sera considéré comme nul.

Or, il faut remarquer que malgré les exceptions nombreuses apportées à l'époque moderne au principe de la règle canonique « solus consensus obligat », cette règle reste encore à la base de notre droit et qu'en principe seul le consentement est la source de l'obligation.

Sans doute on constate actuellement une tendance à un renouveau de formalisme, mais MM. Planiol et Ripert marquent très nettement les raisons modernes de cette exigence. « Depuis un demi-siècle, expliquent-ils, la complication des rapports sociaux a provoqué une naissance incontestable du formalisme, sous des aspects divers et avec une rigueur croissante : rédaction d'écrit à fin de preuve ou d'enregistrement, mesures de publicité, contrats authentiques, contrats abstraits, etc., le principe qui attache la force des engagements à leur caractère solennel a reconquis une part importante du rôle que lui avait enlevé le principe de finalité, après une lutte séculaire » (71).

Mais cette reconnaissance du formalisme a surtout pour but de faciliter la preuve par suite de la complexité des situations actuelles.

C'est qu'en effet l'écrit joue aussi un autre rôle et spécialement quand il est exigé en matière de contrat ; c'est d'être un moyen de preuve : il est, dit-on, requis « ad Probationem ». C'est à cet effet qu'il est exigé dans les contrats de bail non commencés, de compromis, d'antichrèse, de transport terrestre, de prêt à la grosse, d'assurance, etc.

Mais comme le font remarquer MM. Planiol et Ripert « dans tous ces contrats l'écriture n'est pas une solennité et certains autres modes de preuves peuvent y suppléer » (72).

Nous pensons qu'alors surtout qu'il s'agit de contrat de travail, qui selon l'usage est dénué de

(71) Planiol et Ripert, « Traité pratique du Droit civil français », éd. 1930, T. VI, N° 97, p. 119.

(72) Planiol et Ripert, loc. cit., T. VI, N° 117, p. 140.

toute formalité, il en va de même ici ; nous concluerons donc avec M. Herzog à propos de cette exigence « que par dérogation aux règles du droit commun sur la preuve des conventions, les parties ne pourront plus à l'avenir prouver l'existence et le contenu de leurs accords par témoins et par présomptions » (73).

Mais bien entendu il suffira d'un commencement de preuve par écrit ou d'un aveu de l'une des parties, pour que la preuve testimoniale devienne admissible comme en matière civile au delà d'un certain chiffre.

Remarquons enfin que si un écrit est exigé, par contre aucune forme n'est imposée, et cela rend moins sensible la gêne qui résulte de cette disposition ; rares en effet sont les situations où les parties n'ont jamais fait par écrit aucune allusion à leurs engagements réciproques ; or une « lettre de confirmation » aura toute la valeur d'un écrit systématiquement rédigé.

Nous concluerons donc sur ce point en disant que d'une part il y a lieu de réduire l'exigence de l'écrit à une simple règle destinée à organiser le mode de preuve et que d'autre part la forme de cet écrit reste entièrement libre.

L'écrit constitue donc en notre matière non point une condition pour l'application du statut, mais un simple moyen de preuve destiné à établir que ce dernier est applicable.

(73) J.-L. Herzog, article précité aux « Questions prud'homales », p. 954.

§ 2. — Régime pécuniaire et situation fiscale

77. — Le point de vue pécuniaire est toujours celui qui, dans les contrats qui nous occupent, est le plus complètement précisé ; c'est en effet celui que les parties ont le plus considéré avant de s'engager. Mais il faut aussi reconnaître que ce régime est le plus variable suivant les espèces et en fait les sommes que le représentant est appelé dans la pratique à toucher de son employeur sont de natures les plus diverses. Il est donc important d'en fixer le régime.

On sait par ailleurs que la loi du 18 juillet 1937 a supprimé toutes distinctions basées sur le genre de rémunération du représentant : qu'il soit rémunéré au fixe ou par des remises proportionnelles, peu importe ; il est un salarié dès lors qu'il remplit les conditions de l'art. 29 k, et il en résulte ce corollaire que les rémunérations doivent être considérées comme des salaires avec tous les avantages qui sont attachés à cette qualification.

Toutefois, il est, parmi les sommes que tel représentant peut toucher de ses employeurs, certaines qui ne doivent pas bénéficier de cette qualification. En effet par définition le salaire est la rémunération d'un travail, ou mieux comme il ressort de la définition citée plus haut de MM. Planiol et Ripert, la rémunération d'une « mise à la disposition » d'un patron, et sous sa direction, de son « activité professionnelle ».

Et ceci nous amène à faire une différenciation entre les sommes qu'un représentant peut toucher de son employeur.

A) *Sommes constituant des salaires*

78. — 1° Les traitements fixes. Ceci va sans difficulté. Notons pourtant en ce qui les concerne, que l'art. 44, chap. 2 du code du travail (loi du 23 avril 1924) exige que ces salaires fixes soient réglés au moins une fois par mois ; si donc le représentant est rémunéré à la fois par un fixe et par des remises proportionnelles, il faudra, même si les commissions ne peuvent encore être arrêtées, que le salaire fixe soit mensuellement payé.

2° Les commissions. Ce sont des remises proportionnelles aux ordres pris et transmis par l'agent à la maison.

Sur ce point la nouvelle loi n'apporte pas de changement notable et il faut s'en rapporter aux usages, et lois antérieures.

a) Tout d'abord pour *l'époque des règlements* ; la loi du 29 avril 1924 oblige l'employeur à en effectuer un règlement au moins tous les trois mois. En pratique ce règlement de compte se fait à la suite de l'envoi par la maison d'un relevé de compte.

b) Beaucoup plus délicate est la question du *calcul des commissions*. Ici aussi les contrats sont variables, mais deux sortes de commissions sont couramment pratiquées, les unes sont dites *directes*, quand elles portent sur les commandes prises par le représentant à la suite de ses démarches personnelles, d'autres sont dites *indirectes* quand elles portent sur des commandes passées directement du client à la maison. Elles sont accordées d'ordinaire pour la région où le représentant exerce son action en exclusivité car on présume que c'est à la suite

des démarches antérieures du représentant que le client s'est adressé à la maison, mais ces commissions ne vont pas de soi. Il faut qu'elles soient accordées d'après les conventions ou les usages.

c) Une autre difficulté soulevée par le régime des commissions est de savoir *à quel moment elles sont acquises* ; dès la prise de l'ordre ? après son acceptation ? après la livraison ? ou après le paiement par le client ? Ici encore c'est au contrat qu'il faut d'en rapporter. Mais à défaut de conventions, le principe admis par la majorité des décisions est que la commission est due dès que l'affaire est traitée, c'est-à-dire dès que la commande a été confirmée par le vendeur (74) ; et même dans le cas où la livraison n'a pas eu lieu, ou le marché résilié, sauf cas de force majeure, dont la preuve incombe au représenté.

Pour que le représentant ait droit à sa commission soit dans des conditions différentes de celles-ci, qui résultent des usages, soit dans des conditions plus favorables, avant confirmation, soit dans des conditions plus dures, après livraison ou après paiement, il est nécessaire qu'un usage différent soit constaté ou que le contrat le stipule expressément.

Quoi qu'il en soit, que les commissions soient acquises à un moment ou à un autre, qu'elles soient directes ou indirectes, elles constituent une rému-

(74) Cass., 18 juillet 1912, S. 1912.1.24 ; Trib. civ. Seine, 26 juin 1920, Gaz. trib. 1921.2.115 ; Trib. Comm. Toulouse, 8 mai 1929, Gaz. Pal. 1929.3.311 ; Trib. civ. Seine, 11 janvier 1935, Rev. Quest. Prud. 1935, p. 758. Néanmoins la question reste discutée ; Cf. contrat : Chéron, note au D.P. 1930.1.95, sous arrêt Cass. Req. 12 octobre 1929, qui se base sur l'existence alléguée par les juges du fond de l'existence réelle de l'usage établi.

nération à la suite d'une activité professionnelle du représentant et dès lors si celui-ci est soumis au statut elles constituent un salaire et doivent suivre le régime particulier de cette catégorie de créance.

d) Enfin, concernant les commissions, la loi du 18 juillet 1937 a consacré un usage, qui tendait à se faire admettre de plus en plus, d'accorder au représentant ses commissions pendant un certain temps, en principe trois mois, après son départ, sur les « *retours sur échantillonnages* » (75).

L'art. 29 n est en effet ainsi conçu : « Quelles que soient la cause et la date de la cessation des services de l'employé, même lorsqu'elle se produit à l'expiration du contrat à durée déterminée, l'employé a toujours droit, à titre de salaire, aux commissions et remises sur les ordres non encore transmis à la date de son départ de l'établissement, mais qui sont la suite directe des échantillonnages et des prix faits antérieurs à l'expiration du contrat. Sauf clause contraire, ce droit sur les commissions n'écoulera pas la durée normale consacrée par les usages de chaque profession. »

On remarquera les termes absolus dans lesquels ce droit est reconnu au représentant. Il semble donc que les clauses insérées au contrat ayant pour but d'en éluder l'application tomberaient sous le coup de l'art. 29 r frappant de nullité les clauses ayant pour but d'éluder l'application du statut.

Sans doute la fin de cet article vise la possibilité de clauses relatives à la durée de ce droit, mais seulement pour l'allonger ; il ne saurait donc être

(75) Cf. Gaston Préau, *Le Contrat de Travail*, n° 128.

question de l'abrégé, et moins encore de supprimer le droit lui-même.

Par ailleurs, comme le fait remarquer M. Herzog dans son article déjà cité (76), il ne saurait non plus être question de réduire ce droit au cas où l'ordre aurait été pris « sur échantillons ». Le texte ajoute du reste « et prix faits antérieurs », ce sont donc tous les ordres qui proviennent d'un travail de prospection antérieur, qui doivent être retenus.

Enfin ce droit n'empêche bien entendu en aucune manière, *en cours de contrat*, de réduire les commissions aux seules affaires terminées et même payées, et non seulement aux affaires transmises, la loi ne vise ici en effet que la situation à la fin du contrat.

Cette créance du voyageur, représentant ou placier constitue un salaire, ce qui se déduit du reste du fait qu'elle provient d'un travail effectif.

79. — 3° Une participation au bénéfice peut quelquefois être surajoutée aux commissions. Comment faudra-t-il les qualifier ? Sur ce point nous pensons qu'il y a lieu de distinguer suivant le cas où cette participation affecte la forme de primes volontairement versées et dont le taux et l'allocation sont soumis au bon vouloir du patron et le cas où cette participation est au contraire un supplément de rémunération, prévu et fixé au contrat. Dans ce deuxième cas seulement il s'agit de salaire, dans le premier il ne s'agit au contraire que de gratifi-

(76) J.-L. Herzog, Rev. Quest. Prud. d'octobre 1937, p. 945.

cation n'ayant pas le caractère forfaitaire et obligatoire du salaire.

4° *L'indemnité de délai-congé constitue également un salaire ou plus exactement est assimilée à un salaire tant par l'effet de la loi du 19 juillet 1929 que par l'art. 29 m, § A, alinéa a).*

5° Contrairement à ce qui était jugé jusqu'ici (77), *l'indemnité pour rupture du contrat à durée déterminée, fixée par l'art. 29 m, § 13, alinéa a'), va constituer aussi désormais pour les représentants, voyageurs et placiers, une créance assimilable aux salaires.* Ce texte en effet commence par ces mots « à titre de salaire le montant... ». La loi apporte donc ici un avantage supplémentaire aux représentants qui bénéficieront du statut. Nous pensons en effet que cette qualification de salaire ainsi donnée à cette indemnité ne peut jouer que dans le cadre du statut. Elle constitue en effet une innovation de la loi, et d'autre part elle se heurte à ce principe général du droit de salariat que ne peut être considéré comme salaire que ce qui correspondant à un « travail » ; or cette indemnité n'est allouée qu'en cas de cessation du travail ; dès lors un représentant, même salarié, mais qui ne serait pas dans le cas de bénéficier du statut, ne saurait avoir droit à cette indemnité à titre de salaire mais seulement à titre d'indemnité selon le droit commun.

(77) Cf. Cass., 15 décembre 1930, Gaz. Pal. 1931.1.180 ; Dijon, 23 juillet 1930, Gaz. Pal. 1930.2.614.

B) *Sommes ne constituant pas des salaires*

30. — 1° *Les frais professionnels.* Ceux-ci en effet ne sont pas destinés à rémunérer le travail, mais à « rembourser » des avances faites par le représentant ; ce sera en particulier le cas des *frais de déplacement*. La Jurisprudence en décidait déjà ainsi avant la loi, qui n'a rien changé à cet égard (78). La façon dont sont évalués ces frais, qu'ils soit réglés par un forfait ou qu'au contraire on demande au représentant d'en justifier, n'a pas à être considérée.

Il en sera de même des *frais accessoires* : papeterie, correspondance, loyer de bureau, salaires des employés et autres frais.

Il arrive pourtant quelquefois que ces frais soient laissés à la charge du représentant mais qu'on lui accorde en revanche une commission plus élevée. Que décider alors ? Nous pensons qu'il n'y a pas lieu d'adopter une autre solution, et dans la mesure où la commission est le paiement des frais engendrés par l'exercice actif de la profession et ne rémunère pas un travail, il ne s'agit pas de salaire.

Pourtant il arrivera que certains frais soient indissolublement liés au travail et qu'une rémunération spéciale soit convenue. Dans ce cas alors il faudrait décider qu'il s'agit là au contraire d'accessoires de salaire et il faudrait les traiter comme la créance principale ; ce sera en particulier le cas des « indemnités de vie chère ». Mais notons que s'il

(78) Cass. civ., 13 mai 1931, S. 1931.1.251 pour le frais de route.

en est ainsi, c'est que ces sommes sont comprises indissolublement dans le salaire et ne sont pas directement le remboursement de frais précis.

81. — 2^e Il arrive parfois que les maisons se fassent remettre par leurs représentants et voyageurs des *sommes ou titres*, en garantie des sommes que le représentant peut être amené à détenir pour leur compte. Bien entendu la créance en remboursement de ce cautionnement comme celle concernant les intérêts rapportés par celui-ci ne sera pas un salaire.

Toutefois cette somme ne sera pas sans protection. La loi du 18 octobre 1917 modifiée par celle du 1^{er} février 1928 oblige en effet l'employeur à « individualiser » les sommes ainsi versées en les consignant au nom du représentant avec indication de leur affectation ; ce qui permettra au représentant, notamment en cas de faillite, de les revendiquer.

3^e *Les diverses indemnités* qui sont acquises au représentant à la fin du contrat, sauf, ainsi que nous l'avons dit, la somme due pour le temps du délai-congé et la somme due en cas de rupture du contrat à durée déterminée, ne sont pas davantage des salaires mais des dommages-intérêts (79).

C) Régime du salaire

82. — Ainsi les sommes que le représentant, voyageur ou placier peut être amené à percevoir de

(79) Nous aborderons plus loin la question de savoir ce qu'est l'indemnité de clientèle, salaire, indemnité.

son employeur sont de deux sortes : soit des rémunérations assimilées à des salaires, soit des indemnités ordinaires.

Or, il est bon de rappeler l'avantage que représente la qualification de salaire donnée à ces créances. Comme telles elles ne pourront être saisies-arrêtées que pour une portion, mais surtout elles bénéficieront d'un privilège, celui de l'art. 2101, 4° et de l'art. 549 du Code qui s'étend sur tous les meubles des débiteurs.

On connaît l'historique de cette garantie. Celle-ci ne s'étendait d'après le texte de 1838 qu'au seul commis et fut étendue par la loi du 6 février 1895 aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, sédentaires ou voyageurs. La loi du 17 juin 1919 précisa la portée de ce texte en indiquant que ce privilège s'appliquait aux commis sédentaires ou voyageurs, aux placiers, aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie, attachés à une ou plusieurs maisons de commerce.

La Jurisprudence a souvent restreint la portée de ce texte aux seuls représentants dits salariés, encore que certaines décisions aient accordé ce privilège à tous les représentants même les plus indépendants ; l'étude de cette Jurisprudence garde tout son intérêt pour les créances qui ne constituent pas des salaires, et pour ceux des représentants qui ne seront pas soumis au statut, mais pour ces derniers il ne saurait plus y avoir de discussions : ils bénéficieront tous du privilège de l'art. 2101, 4°.

Quelles créances seront ainsi garanties ? Ce seront toutes les sommes que l'on peut qualifier salaire, et que nous avons déjà précisées. Toutefois le privilège ne porte que sur les créances ayant trait aux salaires acquis dans les 6 derniers mois. Re-

marquons seulement que pour cette fixation il n'y a pas lieu de remonter à l'origine de la créance mais de s'arrêter seulement à la date où elles sont effectivement acquises, même si la cause en est antérieure.

D) *Situation fiscale*

83. — Nous avons suffisamment insisté tout au long de cette étude sur le caractère de salarié qui est celui du représentant soumis au statut. Or cette qualification aura au point de vue fiscal des conséquences importantes.

Au point de vue de la patente.

La question de savoir si le représentant y est soumis ou non était l'une de celles qui ont été le plus vivement controversées. Nous avons signalé dans l'historique de cette étude les interventions législatives qui intervinrent sur cette question.

Rappelons seulement la loi du 12 juin 1923 puis celle du 12 avril 1930 qui exempte de la patente tous les représentants dès lors qu'ils ne font pas d'opérations pour leur compte personnel et s'ils sont titulaires d'un contrat écrit.

Sur ce point donc le statut légal n'apporte aucune modification. Il ne fait que renforcer l'exonération résultant des lois antérieures puisque la qualification de salarié qui résulte du statut suffit à elle seule à les dispenser de cette imposition.

De même les représentants étant désormais des salariés, vont être dégagés de toute obligation de l'imposition sur les bénéfices industriels et commerciaux.

Par contre, leurs commissions, fixes, avantages, indemnités de congé, etc., et toutes les sommes que nous avons ci-dessus qualifiées de salaires devront être retenues pour le calcul de l'imposition sur les salaires.

En résumé, les représentants, au point de vue fiscal, sont assimilés entièrement aux salariés et aucune discussion ne nous semble plus possible les concernant.

§ 3. — Effets du contrat de représentation Clauses particulières

84. — L'effet essentiel du contrat est de donner aux représentants le pouvoir d'agir au nom et pour le compte de la maison qui les emploie. Ils auront donc pouvoir d'engager celle-ci dans les limites tout au moins qui leur seront fixées par le contrat.

A cet égard en effet les représentants doivent tantôt limiter leur activité à la préparation de l'affaire et tantôt ils sont habilités à la terminer complètement en engageant ainsi directement leur maison.

Néanmoins il est à noter que le représentant étant dorénavant considéré comme salarié il engagera son patron dès lors qu'il sera en l'exercice de ses fonctions même s'il dépasse ses pouvoirs, le patron répondant même de ses délits et quasi-délits au point de vue des conséquences pécuniaires, et ceci conformément à l'art. 1384, alinéa 4.

Quant aux pouvoirs qui leur sont accordés,

ceux-ci dépendent essentiellement du contrat existant entre les parties. Néanmoins l'usage le plus général est que le représentant engage son patron sauf confirmation de l'ordre, qui doit du reste intervenir dans un délai rapide.

85. — De cet effet essentiel devrait découler aussi cette obligation pour le représentant d'exercer toute son activité professionnelle au profit de l'employeur. Or, il arrive le plus souvent que le même agent est aussi l'employé de plusieurs maisons.

En effet si le représentant n'a pas le droit de représenter des maisons concurrentes, dès avant la loi, il était autorisé à avoir la « carte » de plusieurs maisons, à condition que les produits représentés ne soient pas identiques et sauf encore dans ce cas si la maison avait connu le fait avant la conclusion du contrat ou l'aurait accepté en cours de contrat.

Ainsi une certaine latitude était laissée possible au représentant de ne pas consacrer toute son activité professionnelle au bénéfice de son employeur et c'est de cette particularité que proviennent, nous l'avons vu, la plupart des difficultés pour étendre à ces agents le droit commun de louage de services.

Cette difficulté n'a pas échappé au législateur du 18 juillet 1937. Il a pourtant laissé subsister cette anomalie dans le cadre du contrat de louage de services et s'est borné à confirmer les usages en la matière en apportant seulement quelque précision.

La première consiste dans l'obligation où est le représentant d'indiquer à son employeur les produits qu'il représente déjà et de ne se charger de la représentation de nouveaux produits qu'avec au-

torisation. Toutefois les parties, à condition de le préciser par une clause expresse, peuvent se dispenser de cette déclaration (art. 29 k, alinéa 4). Mais dans ce dernier cas si le représentant est autorisé ainsi à se charger de toute représentation, même de produits similaires, sans avoir à en référer à son employeur, et sans avoir à l'en aviser, on peut penser qu'il n'est pas en réalité un salarié. En effet l'essentiel du lien de subordination, c'est-à-dire le droit pour l'employeur de diriger l'activité professionnelle de son préposé, fait alors défaut ; et nous pensons qu'en pareille hypothèse nous nous trouvons en présence d'un représentant madataire et non plus d'un représentant salarié ; un tel représentant ne pourrait alors prétendre au bénéfice du statut.

36. — A cette possibilité de représentations multiples se rattache la question de savoir si l'interdiction de concurrencer sa maison, qui est de la *nature* du contrat de représentation, mais non de son *essence*, peut jouer encore après la fin du contrat. En d'autres termes, le représentant peut-il s'établir à son compte personnel ?

Le principe nous semble peu discutable ; les seules réserves qu'il y a lieu de faire à cet égard, c'est que la concurrence que le représentant va faire à son ancien patron ne doit pas être faite comme une concurrence déloyale, c'est-à-dire en employant des procédés que la morale des affaires, pourtant souvent bien large, réprouverait. Notons que la Jurisprudence a déjà précisé en ce sens que si le représentant a le droit de visiter la clientèle de son ancien patron même en rappelant son ancienne profession, il ne doit par contre, ce faisant, ni dé-

nigrer son ancien employeur, ni livrer d'après les catalogues ou d'après des renseignements qui sont personnels à cet employeur.

Mais peut-on au contraire interdire au représentant de s'établir à son compte pour des produits similaires à ceux dont il a cessé la représentation ?

De telles clauses existent souvent en fait dans les contrats de représentation et spécialement dans ceux à durée déterminée. Jusqu'à ce jour la Jurisprudence les a considérées comme valables à condition qu'elles soient limitées dans le temps, ou restreintes à une certaine région.

Lorsque s'est discutée au Parlement la question de l'indemnité de clientèle, il a été proposé, par les milieux patronaux, de soumettre à l'application de cette clause l'allocation de cette indemnité, ce qui ne manqua pas de soulever les protestations des voyageurs, représentants et placiers qui, en définitive, ont eu gain de cause. Mais si la loi n'a pas soumis à cette clause l'allocation de l'indemnité de clientèle, elle n'a en rien interdit son emploi, et nous devons donc conclure que la Jurisprudence antérieure sur ce point devra s'appliquer sans changement.

87. — Enfin les contrats de représentation contiennent fréquemment une clause particulière aux termes de laquelle le représentant, le plus souvent du reste moyennant une commission supplémentaire, est responsable pour le tout, ou à concurrence d'un pourcentage, du paiement par les clients des marchandises livrées. C'est la *clause de « ducroire »*. La validité de cette clause n'a jamais été contestée et la loi nouvelle ne s'en préoccupant pas il y a lieu de considérer qu'elle reste pleinement valable.

Mais la question qui se pose est de savoir quel sera l'effet d'une telle stipulation sur la situation juridique du représentant. Pourra-t-il alors continuer à être considéré comme salarié ? On voit l'importance de la question, puisqu'il en résulte que le représentant sera soumis ou non au statut, bénéficiera ou non des avantages qui y sont attachés.

Il peut apparaître en effet que cette clause a pour effet de mettre la maison en face d'un véritable commerçant qui achète pour son propre compte, puisqu'il se charge du paiement ; en sorte qu'en se portant ducroire, surtout si c'est d'une façon habituelle, le représentant serait un véritable commerçant travaillant pour son propre compte, et par conséquent non subordonné et donc non salarié.

Nous pensons que ce raisonnement ne tient pas un compte exact de la réalité des faits.

Tout d'abord il y a lieu de remarquer que si la clause de ducroire joue évidemment au bénéfice de la maison, elle n'est pas sans présenter un avantage important pour le représentant lui-même. Celui-ci a en effet tout intérêt à faire un nombre considérable d'affaires pour obtenir le maximum de commissions, or, la maison se refuserait souvent à traiter des marchés importants avec quelque crédit, lorsqu'elle ne connaît pas le client de façon très précise. Or, celui-ci est connu du représentant qui, en garantissant ainsi le paiement du prix, obtiendra plus facilement la réalisation de l'affaire et donc sa commission. C'est donc une clause qui est parfois avantageuse pour les deux parties, et peut être réclamée aussi bien par l'une que l'autre. Aussi bien dans la pratique il arrive que ce soient les représentants eux-mêmes qui dans tels cas particuliers offrent de se porter ducroire.

Objectera-t-on que cela fait disparaître le lien

de subordination indispensable, nous l'avons marqué, à la situation de salarié ? Nous ne voyons vraiment pas en quoi. Le droit de direction n'est, par cette clause, nullement abdiqué par l'employeur qui continue à fixer les prix, la façon dont il convient de prospecter, le crédit que l'on peut accorder, les conditions de vente et de livraisons ; elle n'abdique nullement non plus son droit de contrôler l'activité de son agent, et d'exiger de lui un travail effectif, voire un rendement minimum, dès lors le lien de subordination existant, le représentant du croir, tout comme un autre, reste un salarié.

Dira-t-on qu'en se portant ainsi garant du paiement il se livre à des opérations pour son compte personnel ? Nous ne voyons pas en quoi donner une garantie c'est faire un acte pour son compte personnel ; nul ne conteste que le cautionnement, si souvent versé par ce genre de salariés, n'est nullement de nature à modifier leur caractère de salariés, et pourtant il est une garantie. D'autre part les comptables de deniers publics ne sont-ils pas dans certains cas responsables personnellement et pécuniairement de fautes de services qui ne leur incombent pas ? et nul pourtant ne leur a contesté la qualité de salariés ?

Et puis en quoi consisteraient ces prétendues opérations pour leur compte ? En ventes ? assurément pas. En achat ? nullement non plus, puisqu'ils ne seront appelés à verser le prix qu'à défaut d'un autre véritable acheteur et qu'il leur sera rendu si on obtient le règlement. En opération de crédit ? celui-ci est accordé par la maison à l'acheteur et non au représentant ; de plus on ne saurait sérieusement soutenir que leur profession consistât à faire du crédit ou à donner des garanties. Aussi

ne peut-on retenir cette garantie éventuelle que constitue la clause de ducroire, comme étant une opération des représentants pour leur compte.

Aussi concluons-nous que, malgré cette clause, le représentant ducroire reste un salarié ne travaillant pas pour son propre compte et qu'il reste donc soumis à l'application intégrale du statut, si toutes les conditions que nous avons précédemment dégagées sont également remplies.

§ 4. — La carte d'identité professionnelle

88. — La loi que nous étudions n'a apporté aucune modification en ce qui concerne l'organisation de cette institution.

Nous nous contenterons donc de rappeler sur ce point l'organisation déjà existante.

La création de cette carte d'identité fut l'œuvre de la loi du 8 octobre 1919. Elle répondait dans l'esprit de ses auteurs à la double utilité de protéger les représentants français en face de leurs confrères étrangers, et par ailleurs d'assurer à la clientèle qu'elle se trouvait bien en présence de mandataires ou employés authentiques des maisons représentées. Selon le rapport de M. Herriot, cette carte visait à « empêcher des courtiers douteux de s'interposer entre les commerçants honorables et leurs agents, au plus grand détriment des acheteurs et des vendeurs ».

Dès le lendemain de cette loi, une discussion s'éleva pour savoir si l'obligation de la carte s'étendait également à ceux vendant aux particuliers et

un désaccord s'affirma entre l'administration chargée de délivrer la carte et les tribunaux judiciaires chargés d'appliquer les sanctions prévues pour l'absence de cette pièce. Tandis que l'administration la refusait à certains, les tribunaux l'exigeaient d'eux et leur infligeaient les sanctions prévues. C'est ce que M. Jean Lenoble appelle plaisamment la « mésaventure de la carte d'identité professionnelle » (80).

La loi du 2 août 1927 a réglé cette difficulté en précisant plus nettement les assujettis. Ceux-ci sont soumis à l'obligation de la carte à deux conditions :

1) ils doivent s'occuper exclusivement et constamment de la vente de marchandises d'un ou plusieurs commerçants ou industriels,

2) les marchandises qu'ils placent doivent être nécessaires à l'exercice de la profession des clients acheteurs.

Des décisions ont marqué la portée limitée de cette loi et c'est ainsi qu'ont été dispensés de l'obligation de la carte :

d'une part les courtiers d'assurances « dont la profession est de servir d'intermédiaires pour la conclusion non de contrats de vents, mais de contrats d'assurances... » (81),

et d'autre part les garagistes-représentants qui

(80) Jean Lenoble : « Le statut juridique des représentants de commerce ». Discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de la conférence des avocats du Barreau de Dijon le 26 novembre 1928. Dijon, Imprimerie Cognart frères.

(81) Cass. d'Etat, 17 juin 1932, Gaz. Pal., 1932.2.206.

offrent en vente « soit à des commerçants, soit à des non-commerçants, des automobiles d'agrément, qui ne sont pas nécessaires à l'exercice de leur profession » (82).

Ainsi limitée, la carte d'identité professionnelle ne s'appliquera donc pas à tous les représentants soumis au statut. Notamment elle ne pourra pas être exigée des représentants, voyageurs ou placiers, qui, outre la clientèle commerciale, visitent aussi une clientèle de particuliers : tels ceux qui vendent des objets d'usage général ou ménagers. En pratique du reste il n'est pas sans quelques difficultés de préciser si tel représentant place des marchandises qui sont nécessaires à la profession des clients. N'arrive-t-il pas en effet que les mêmes objets qui sont placés chez des particuliers sont également susceptibles d'être vendus aux marchands des dits objets ? Ainsi des ustensiles de cuisine sont susceptibles d'être vendus à des ménagères, mais aussi à des quincaillers et à des marchands d'articles de bazar. Dans l'état actuel de la Jurisprudence il semble pourtant bien que ce soit la simple possibilité courante de vendre directement au consommateur, qu'il faille considérer pour savoir si la deuxième des conditions légales est remplie ou non.

89. — Rappelons qu'au point de vue pratique et administratif la carte est délivrée par la Préfecture et la Sous-Préfecture du domicile du représentant, sur l'attestation écrite de la ou les maisons représentées par l'intéressé. Ces attestations doivent marquer que le pétitionnaire est représentant à titre

(82) Trib. carr. Sedan, 21 février 1934, Gaz. Pal. 1.786.

professionnel et qu'il n'exerce pas d'autre profession. Enfin elle doit être renouvelée tous les ans.

La sanction de cette institution consiste en une amende de 50 à 200 fr., portée en cas de récidive à une amende de 200 à 2.000 fr. Cette amende est prévue tant pour le cas de l'exercice de la profession sans carte que pour celui de déclaration inexacte pour l'obtenir, et aussi pour le cas où des tiers délivreraient des attestations de complaisance.

Nous permettra-t-on de dire que cette obligation tracassière de la carte nous semble assez inopportune ? Pratiquement en effet elle ne protège pas les représentants, puisque d'autres peuvent exercer la profession à titre accessoire, et que d'autre part elle n'empêche nullement les représentants étrangers d'exercer leur profession.

Par ailleurs les difficultés faites par l'administration pour sa délivrance ne sont pas de nature à en rendre l'extension souhaitable. Les représentants ont été du reste vivement déçus de cette protection qui par le jeu des sanctions prévues s'est en définitive retournée contre eux.

Si cette institution avait quelque utilité jadis pour faciliter la preuve de l'exercice constant de la profession qui exonérait les représentants de la patente, cette imposition ne pouvant plus s'appliquer depuis le vote du statut aux représentants, véritables salariés, cette carte ne constitue plus qu'une formalité gênante.

Ne vaudrait-il pas mieux soulager l'administration elle-même et les intéressés d'une formalité sans autre intérêt que d'augmenter le nombre des inévitables administratifs et des pièces d'identité de tout ordre ?

CHAPITRE VI

DE L'INDEMNITÉ DE CLIENTÈLE

90. — L'article 29 0 est ainsi conçu : « En cas de résiliation d'un contrat fait sans détermination de durée par le fait de l'employeur et lorsque cette résiliation n'est pas provoquée par une faute du voyageur, représentant ou placier, ainsi que dans le cas de cessation du contrat par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet, ainsi que des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante et provenant du fait du voyageur, représentant ou placier.

« Tout contrat de durée déterminée comportera un droit à la même indemnité pour le cas, où, sans faute du voyageur, représentant ou placier, et du fait de l'employeur, le contrat serait rompu avant son échéance ou le contrat venu à l'expiration ne serait pas renouvelé.

« L'indemnité prévue au paragraphe précédent ne se confendra ni avec celle qui pourrait être due pour rupture abusive du contrat et qui serait

fixée conformément aux dispositions de l'article 23 du présent livre, ni avec celle qui pourrait être due en cas de rupture anticipée pour l'inexécution des obligations nées du contrat de durée déterminée.

« Cette indemnité ne pourra pas être déterminée forfaitairement à l'avance. »

Par ce texte est créé au profit des assujettis à la loi du 18 juillet 1937 un droit tout à fait nouveau qu'il nous faut maintenant étudier.

Sans doute, dès avant la loi, il existait bien des transactions ayant pour objet la clientèle du représentant, et il était fréquent d'assister à des « cessions de carte », à des « cessions de portefeuille ». Mais c'était là dans le patrimoine du représentant un bien des plus aléatoires et dont il pouvait être privé sans compensation.

En quoi consiste, en effet, la cession de carte pour un représentant ? Elle revient à transmettre le bénéfice du contrat qui lie le représentant à sa maison à une autre personne, et à mettre celle-ci en rapport avec la clientèle.

Bien entendu une telle faculté n'est pas supprimée pour les représentants. Aussi n'est-il pas inutile de rappeler ici les conditions particulières qui président à cette opération.

Cette cession se ramène pour le représentant cédant à une double obligation de faire : d'une part faire accepter par la maison, le cessionnaire, en qualité de successeur en lui faisant obtenir le bénéfice de la représentation des produits de ladite maison, et d'autre part l'obligation de présenter le successeur à la clientèle ou tout au moins de s'abstenir de la visiter à nouveau pour des produits analogues.

On voit aussitôt combien la valeur vénale de

la carte est aléatoire. En effet le représentant ne dispose d'aucun moyen pour obliger la maison à accepter son successeur et celle-ci au contraire peut résilier le contrat qui la lie avec le représentant et confier la carte à une autre personne, ou même au successeur proposé, sauf le cas de résiliation abusive.

Ainsi le droit du représentant à la clientèle attachée à la « carte » n'était que tout à fait aléatoire et sa situation par rapport à cette question pour-tant essentielle était des plus incertaines.

91. — Or, il faut rappeler qu'il y avait assez souvent de graves injustices qui pouvaient être commises notamment par les employeurs au détriment des voyageurs ou représentants, et ceci n'a pas manqué d'être rappelé à la Tribune parlementaire.

M. Raynaldy, à la séance du 16 mars 1937, s'exprimait ainsi : « ... Les voyageurs se plaignent, avec raison dans certains cas, du fait suivant. Ils entrent dans une maison nouvelle, y apportent une clientèle qui n'existait pas, ils créent une clientèle qui n'existait pas, ou même, par un surcroît de travail personnel, par des dépenses à eux personnelles, ils augmentent notablement la clientèle de la maison.

« Au bout de deux, trois ou quatre ans, quand le patron connaît bien l'importance de la clientèle ainsi apportée par un employé et qu'il croit l'avoir en main, il renvoie purement et simplement, surtout s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée, le voyageur de commerce et celui-ci qui a fait des frais excessifs, des frais personnels, qui a eu un surcroît de travail, perd le bénéfice des salaires, des

commissions qu'il aurait eu sur cette catégorie de clients » (83).

Dans la même séance M. Gaston Rogé rapportait : « ... Nous savons des employeurs qui ont exploité les voyageurs et représentants de commerce en les envoyant prospecter pendant quelque temps dans une région déterminée, et en accordant ensuite la représentation soit à des parents, soit à des amis, qui n'avaient fait aucun effort pour créer la clientèle » (84).

D'autres fois il arrivait qu'une maison prenait comme représentant un jeune homme pour le placement des produits auprès d'une clientèle de particuliers, promettant une rémunération plus élevée après les débuts puis quand celui-ci avait épuisé le cercle de ses relations personnelles, la maison le congédiait. C'était ce que l'on appelait plaisamment la méthode du « presse-citron ». Ces abus, plus fréquents qu'on ne pouvait le croire, demandaient une intervention législative, et c'est cette préoccupation qui a en somme dominé les travaux préparatoires sur l'indemnité de clientèle ; tout le monde était désireux de mettre fin à ces injustices.

Toutefois il n'est pas indifférent de rappeler qu'un dissentiment s'affirma entre les milieux patronaux et les milieux des représentants à ce propos sur deux points particuliers.

Alors que les milieux patronaux, par le contre-projet de M. Raynaldy, soutenaient que cette indemnité devait comporter à la charge du représentant

(83) J.O. du 17 mars 1937, Déb. Parl. Sénat, p. 298, col. 1.

(84) J.O. du 17 mars 1937, Déb. Parlem. Sénat, p. 202, col. 1.

l'interdiction de prospecter à nouveau la clientèle au profit d'une autre maison, les représentants soutenaient qu'une telle interdiction était inacceptable et que les voyageurs, représentants et placiers devaient bénéficier comme les autres salariés de la liberté du travail.

Le deuxième différend s'affirma sur le calcul de cette indemnité et la possibilité d'en arrêter forfaitairement le montant à l'avance.

Ces discussions révélaient au fond un désaccord profond sur le fondement qu'il convient de donner à cette indemnité.

C'est sur ce point qu'il nous faut maintenant présenter quelques observations. C'est seulement lorsque nous aurons pris partie dans cette discussion que nous pourrons établir les conditions d'attribution de cette indemnité et son mode de calcul.

§ 1. — Nature de cette indemnité

92. — A vrai dire, il n'y a pas à notre connaissance d'auteur qui ait encore abordé d'une façon complète l'étude de cette question, pourtant essentielle. Néanmoins on trouve chez plusieurs commentateurs de la loi qui nous occupe diverses observations qui supposent un jugement sur la nature de cette institution. Pour les uns il s'agit là de la reconnaissance d'une propriété spéciale analogue à la propriété commerciale, pour d'autres il ne s'agit què d'un sursalaire ; certains encore ont essayé d'y voir la confirmation de la vision socialiste du salariat qui attribue au travail un droit sur la propriété des instruments de production, d'autres aussi veu-

lent y voir une indemnité « sui generis ». Enfin on peut penser à utiliser cette indemnité comme un nouvel argument en faveur de certaines théories qui rattachent le contrat de représentation à d'autres contrats tels que la société ou le bail de clientèle.

En ce qui concerne ces deux dernières idées nous les écarterons dès le début. En effet elles reviennent à reconnaître que le représentant aurait la propriété de sa clientèle : dans l'hypothèse du contrat de société, elle constituerait son « apport », dans l'hypothèse du louage de clientèle elle serait le bien loué. Or la question préliminaire est justement de savoir si la clientèle à propos de laquelle une indemnité est consentie au représentant, est bien sa propriété.

En définitive, suivant les auteurs, l'indemnité consacrerait le droit à une propriété incorporelle, elle serait la consécration dans un cas particulier de la théorie socialiste de la copropriété du travailleur sur le produit de son travail, enfin elle devrait être considérée comme une indemnité « sui generis ».

Que penser de ces diverses théories et à laquelle s'arrêter ?

Etait-ce un droit à une propriété incorporelle ? On sait que notre législation moderne a créé des propriétés d'ordre tout particulier dites « propriétés incorporelles » : droit de l'auteur ou de l'artiste sur ses œuvres, droit de l'inventeur sur le principe scientifique découvert, la propriété commerciale. Aussi serait-on tenté de voir ici une création du même ordre, qui serait bien dans la tendance législative actuelle.

On pourrait faire valoir que le terme de « la part qui lui revient » employé dans le texte permet

jusqu'à un certain point une telle pensée puisqu'il éveille l'idée d'un partage, donc d'une copropriété préexistante (85).

Nous verrons plus loin le sens qu'il faut donner à ce mot « part », mais voyons les conséquences qu'implique cette idée.

Tout d'abord cette valeur devrait appartenir au représentant dans toutes les hypothèses. Or il n'en est rien et il est nécessaire que le patron, par son fait, mette fin au contrat ou refuse de le renouveler.

De plus comment expliquer que cette indemnité cesse d'être due au moment où le contrat est rompu par le patron mais à la suite d'une faute de son représentant ? La propriété se passe de telles conditions, elle existe ou n'existe pas mais elle ne saurait être soumise à la conduite contractuelle du propriétaire.

Enfin la propriété est essentiellement transmissible ; or, rien dans la loi n'autorise à penser que le représentant puisse céder cette indemnité, au contraire celle-ci n'existe que lorsque le contrat est rompu et cette rupture, si elle arrive par le fait du représentant, supprime cette indemnité si bien que le représentant cédant cette clientèle devrait rompre le contrat et que, ce faisant, il supprimerait justement l'objet cédé.

Nous sommes donc amenés à repousser cette explication qui ne cadre pas avec les faits.

(85) C'est cet argument qui a été esquissé par M. G. Bohn, avocat, dans son article paru dans la Gazette du Palais du 24 septembre 1937 sous le titre : « La nouvelle loi sur le statut professionnel des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie ».

93. — Faut-il donc s'en rapporter à la théorie qui veut voir ici un sursalaire ?

L'idée a été soutenue par M. d'Everlange de Bellevue qui s'exprime en ces termes : « ... quels que soient les arguments d'ordre sentimental que l'on puisse développer en sa faveur, l'indemnité de clientèle est, en définitive, un sursalaire ». Ajoutons du reste que cet auteur critique vivement une telle intervention du législateur tendant à augmenter ainsi les salaires de toute une catégorie de travailleurs en dépit de l'art. 1134 et de la force obligatoire des conventions.

Par ailleurs il faut bien reconnaître qu'à maintes reprises durant les travaux préparatoires il a été répété que les efforts, le travail du représentant à ses débuts pour créer la clientèle ne se traduisaient pas par des commissions et n'étaient donc pas à proprement parler rémunérés. Et l'on faisait valoir que l'injustice consistait à le priver, par la rupture, du fruit de son travail ; et que l'indemnité de clientèle parerait à ces abus certains.

Nous ne pensons pas pourtant que l'on puisse attribuer ainsi le caractère d'un salaire ni même d'un sursalaire à cette indemnité.

Qu'est-ce en effet qu'un salaire ?

Quelles sont ses caractéristiques ?

Il faut d'abord qu'il y ait un travail fourni. Or, dans l'espèce le travail a déjà été rémunéré par les commissions versées au représentant. Ce qu'il faut c'est qu'il y ait un accroissement de la clientèle, or le travail peut exister en dehors du résultat et c'est ce dernier qui est rémunéré, puisque quel que soit le travail fourni, il n'en est pas tenu compte si la clientèle ne s'est pas accrue.

D'une part le salaire constitue une créance privilégiée, or ici il n'y a aucun privilège. Ceux-ci sont en effet de droit étroit et il aurait fallu que la loi étendît formellement à cette créance le privilège de l'art. 549 du Code de commerce pour qu'elle pût en bénéficier. Mais bien au contraire, la loi a précisé que cette indemnité ne devait pas se confondre avec les indemnités de délai-congé et de rupture de contrat à durée déterminée qui, elles, sont assimilées à des salaires.

D'autre part le salaire est dû à tout événement et même en cas de faute grave justifiant le renvoi sans préavis du salarié ; il en va tout autrement de la présente indemnité.

Enfin signalons encore que l'une des caractéristiques du salaire c'est de résulter de la convention ; or, ici non seulement il n'en va pas ainsi mais encore il est interdit aux parties d'en faire une détermination forfaitaire à l'avance.

Il nous faut donc encore conclure au rejet de cette doctrine.

94. — Serons-nous plus heureux avec celle qui affirme que cette indemnité serait une application de la théorie socialiste pour laquelle le salarié doit être déclaré propriétaire d'une partie au moins du produit de son travail ?

M. Herzog, dans son article déjà cité aux « Questions Prud'hommales » d'octobre 1937, semble se rattacher à cette idée en indiquant que le texte « ... puise ses racines profondes dans la vieille conception socialiste de la copropriété du travailleur sur le produit de son travail ».

C'est aussi l'opinion qui se dégage du rapport

de M. Chabrun du 5 décembre 1930 au nom de la commission du travail qui indique : « Je demeure attaché à cette idée que le travail crée par lui-même un véritable droit de propriété en faveur du travailleur, droit indépendant de celui qui appartient au propriétaire de la chose travaillée... »

« Dans le cas des voyageurs, des représentants et des placiers la difficulté à vaincre consistait essentiellement dans une question de mesure... »

Ainsi dans cette théorie l'indemnité, d'une part rémunérerait un travail mais serait partiellement aussi l'affirmation d'un droit de propriété.

Il faut reconnaître que cette idée est déjà plus nuancée et rend davantage compte du caractère mixte de l'indemnité à la fois part de la chose créée, et rémunération de la peine prise.

Sans doute aussi il faut reconnaître que les doctrines socialistes ont fait, à côté des doctrines simplement sociales, des progrès importants dans notre droit. Nous ne pensons pas pourtant qu'il faille aller jusqu'à affirmer que l'idée de copropriété collectiviste soit à la base de l'institution qui nous occupe.

En fait du reste une telle théorie se heurte à la fois aux objections déjà formulées contre l'indemnité « propriété incorporelle » et à celle opposée à l'« indemnité salaire ». En outre elle est incapable de rendre compte que cette indemnité, si elle est un partage en propriété entre le travailleur et le patron ne joue pas dans le cas où l'employeur a simplement conservé la clientèle grâce à l'activité du représentant ; cette conservation, elle aussi, est un produit du travail, le partage entre la maison et le représentant devrait donc également avoir lieu, et il n'en est rien.

Enfin il faut reconnaître que l'on conçoit difficilement qu'une réforme si « révolutionnaire » dans notre droit ait été si soigneusement camouflée.

Nous écarterons donc aussi cette théorie.

95. — Faut-il voir dans l'octroi au représentant de cette indemnité, la consécration d'un cas particulier d'enrichissement sans cause ?

Cette idée est suggérée par le rédacteur du *Jurisclassueur commercial* « Commissions et Intermédiaires » ; cet auteur s'exprime ainsi : « l'indemnité de clientèle — création originale de la loi — constitue une innovation législative intéressante destinée à éviter un enrichissement sans cause de l'employeur au détriment de son représentant » (86).

Par ailleurs il semble bien que c'est aussi cette idée qui a été à la base du contre-projet soutenu par M. Raynaldy au Sénat.

Ce projet prévoyait en effet que ladite indemnité devait s'accompagner de la renonciation par le représentant de continuer à prospecter la même clientèle, ce qui correspondait bien à cette idée que pour justifier l'indemnité il fallait qu'il y eût par ailleurs une perte subie par le patrimoine du représentant. Mais le texte voté a supprimé le deuxième terme de la proposition. Il suffit que le représentant ait accru la richesse de son employeur pour que lui soit due l'indemnité, point n'est besoin qu'il renonce à exploiter la même clientèle.

(86) *Jurisclassueur commercial*. Volume « Commissions et intermédiaires, ventes maritimes ». Fasc. X, note provisoire d'octobre 1935, pp. 10-11.

Ainsi la théorie de l'enrichissement sans cause ne rend pas compte de toute la réglementation positive, il n'y a pas fixation d'une double limite, ce qui est la caractéristique de l'enrichissement sans cause qui ne saurait dépasser ni l'enrichissement obtenu ni la perte subie. .

En fait cette indemnité, nous le verrons en étudiant le calcul de l'indemnité, ne tient pas compte de ce double maximum et nous devons donc l'écarte-
ter.

96. — Ainsi l'indemnité que nous étudions ne correspond ni à un droit de propriété ni à un salaire, ni à un droit de copropriété entre patron et employé et elle ne consacre pas non plus un cas particulier d'enrichissement sans cause au sens technique du mot.

Il nous semble qu'il faut donc renoncer à rattacher cette indemnité à une idée plus générale, mais qu'il faut la prendre telle qu'elle est, la considérer comme une indemnité « sui generis » dont il faut simplement dégager les caractéristiques essentielles.

Celle-ci nous semble avoir en définitive un double caractère. Indemnitaire et subjective dans sa cause, elle présente au contraire dans son assiette un aspect de réalité et de positivité. Ce double caractère explique, pensons-nous, toutes les particularités de réglementation.

Elle est indemnitaire et subjective dans son origine, c'est-à-dire que ce qu'il faut rechercher c'est si un préjudice a été, par la rupture, causé au représentant et ce préjudice il faut le rechercher

dans la mentalité du représentant. Par la résiliation du contrat, le représentant perd tout d'abord ses salaires et, si la rupture est abusive, il perd en outre ce qu'il aurait normalement gagné ailleurs, et ces sources de préjudice sont la raison des indemnités de délai-congé et de rupture abusive. Mais en outre en travaillant l'employé pense aussi à accroître sa situation, à la rendre plus brillante grâce à son zèle particulier ; or ces efforts ne sont pas rémunérés par le salaire seul. C'est cette espérance pour l'avenir qu'il s'agit de retrouver, et le temps passé par le représentant à déployer une activité qui dépasse la contre-partie qui est le salaire ne se retrouve pas intégralement au service d'un nouvel employeur ; après la rupture il faudra que le représentant se remette à la tâche et déploie une nouvelle masse d'efforts.

C'est cela que nous entendons par le caractère subjectif de l'indemnité, c'est cette espérance d'accroissement de la situation du représentant qu'elle compense.

Mais il y a en outre un aspect objectif. Pour que cette espérance d'une situation plus brillante soit retenue, il faut qu'elle soit légitime et cette légitimité on la trouve dans le résultat obtenu. Et comme l'action du représentant ne s'exerce qu'à l'égard de la clientèle c'est sur le résultat obtenu grâce à ses efforts auprès de celle-ci qu'on jugera de cette légitimité ; de même que l'employé prévoit son avancement d'après les services qu'il rend et qui le font apparaître comme supérieur à sa situation, de même le représentant a le droit de penser que sa situation s'améliorera s'il travaille non seulement pour obtenir une rémunération immédiate mais aussi en vue de l'avenir.

Nous pensons donc que la nature de cette indemnité peut se résumer ainsi : c'est une indemnité « sui generis » correspondant à l'avancement escompté par le voyageur, représentant ou placier à la suite des efforts faits par lui et concrétisés dans l'avantage que la maison a pu trouver à sa collaboration.

Il nous reste à voir si la nature ainsi reconnue à cette indemnité rend compte de la réglementation à laquelle cette dernière est soumise d'après la loi du 18 juillet 1937. Dans l'affirmative nous aurons fait la preuve du bien-fondé de l'opinion que nous défendons.

§ 2. — Conditions d'attribution de cette indemnité

97. — Les conditions d'attributions de cette indemnité sont relatives, les unes aux circonstances qui entourent la cessation des rapports entre la maison et le représentant, et les autres au rendement effectif de l'activité professionnelle de ce dernier.

1° Il faut que cette cessation provienne du fait du patron, de l'employeur ; cette cessation s'entend non seulement de la rupture proprement dite d'un contrat en cours ou fait sans durée déterminée, mais aussi du refus de renouveler un contrat fait avec durée déterminée.

Et ceci est parfaitement normal si l'indemnité correspond à un avancement escompté. Le représentant est aussi bien lésé dans ses espoirs si le contrat n'est pas renouvelé que s'il est rompu ; il pouvait penser qu'ayant déployé un zèle efficace, sa maison tiendrait à ses services et qu'il pourrait,

avec le temps et l'application, améliorer sa situation.

Bien entendu serait une rupture du fait du patron celle qui surviendrait à la suite d'une faute grave de celui-ci, par exemple un changement de secteur non motivé, le refus systématique de donner suite aux affaires proposées, etc., et qui mettrait le représentant dans l'obligation de donner de lui-même sa démission.

98. — 2° Mais par contre il ne faut pas que la rupture, même consacrée par l'employeur, soit la suite d'une faute du représentant.

A cet égard, le projet de loi et les travaux parlementaires parlaient tous de faute grave, et il semble que ce soit par inadvertance que le mot « grave » ait été supprimé. Or, nous l'avons dit, la loi doit être interprétée ici avec rigueur si elle doit l'être aussi dans l'esprit qui l'anime. Il nous faut donc décider que la faute n'a pas besoin d'être grave pour être retenue à la charge du représentant. Pourtant il faut observer que le texte parle de « rupture de contrat sans la faute... » ; il faut donc au moins qu'il s'agisse d'une faute suffisamment sérieuse pour autoriser la maison à mettre fin au contrat.

Or cette appréciation cadre très bien avec la théorie que nous soutenons pour baser l'indemnité de clientèle : il est en effet normal que le représentant n'attende pas d'amélioration à sa situation dès lors que, par sa conduite ou son incapacité, il amène ses employeurs à se séparer de ses services.

99. — Enfin l'indemnité doit être accordée également si le voyageur, représentant ou placier est

victime d'un accident ou d'une maladie entraînant une incapacité totale du travail. Ceci aussi reste compatible avec notre théorie ; en effet, n'est-il pas normal que le patron qui a eu à se louer d'un employé, reconnaisse les services exceptionnels rendus, et n'est-il pas normal aussi que le représentant escompte cette reconnaissance ?

Faut-il, au cas de maladie et d'accident, assimiler le cas de décès ? Cette assimilation a été soutenue par M. André Cahen (87), du reste sans y insister.

Sans doute on peut faire valoir que le décès est bien la plus grave des maladies, mais la loi n'a rien prévu à ce sujet. Or l'indemnité est très certainement personnelle au représentant, le texte disant en effet la part lui revenant « personnellement ». Elle ne peut donc bénéficier à d'autre qu'à lui-même.

En outre le fait que l'indemnité dont il s'agit est représentative des espérances d'avancement nous semble peu compatible avec l'idée de transmission, même à cause de mort. Enfin l'interprétation restrictive qui est ici de règle s'oppose à une extension qui se trouverait par sa justification dans le texte de la loi.

Faut-il par ailleurs qu'il s'agisse d'accident du travail ? La loi n'en dit rien et parle d'accident et de maladie en général ; il n'y a donc pas lieu de limiter l'application de cette indemnité à ce seul cas.

Bien au contraire nous pensons que cette in-

(87) Journal « Les Echos », 1^{er} août 1937.

demnité doit se cumuler avec celle versée en vertu de la loi du 9 avril 1898 à raison du fondement différent de ces deux indemnités, cette dernière n'étant que la compensation de la force de travail perdue à la suite de l'accident.

Enfin signalons que le terme « l'incapacité totale » doit être interprété, comme en matière de la loi de 1898, c'est-à-dire comme incapacité totale d'exercer la profession de représentant, mais non n'importe quelle autre profession.

Rappelons en outre que cette indemnité n'est pas transmissible et nous en avons indiqué la raison : elle n'est attribuée que si la rupture des relations est imputable à la maison ; or il faudrait que le représentant ait déjà rompu pour pouvoir céder son droit ; mais alors la rupture lui étant imputable l'indemnité ne lui serait plus due. Et cette particularité s'explique aussi par l'idée que nous soutenons, l'indemnité étant représentative de l'espérance d'avancement, celle-ci est essentiellement personnelle et ne saurait se transmettre à une personne étrangère à l'entreprise.

100. — 4° La dernière condition est relative au rendement de l'activité professionnelle du représentant.

Il ne suffit pas en effet que les espérances de celui-ci existent, il faut qu'elles soient fondées et pour cela il est nécessaire qu'il apporte la preuve qu'il a été un collaborateur utile à la maison.

Il ne suffira donc pas qu'il ait entretenu la clientèle déjà existante mais il faudra encore que celle-ci ait plus de valeur qu'à son arrivée. Mais, notons-le bien, seule l'activité du représentant doit

être retenue, ce sont ses efforts à lui qu'il faut considérer, et ceci aussi bien à l'actif qu'au passif. Il ne faudra pas donc seulement préciser le chiffre d'affaires avant et après son arrivée, il faudra encore distinguer dans les clients de la maison ceux qui sont dus à la marque et ceux qui sont dus au représentant. D'autre part si des diminutions sont constatées dans la clientèle il faudra savoir à qui elles sont imputables, et ce peut être à la maison dans le cas par exemple où elle aurait réduit le nombre des produits de sa fabrication ou encore si, ayant changé la région d'activité du représentant, des diminutions sont constatées dans l'ancien secteur de celui-ci. Le texte de la loi indique en effet que l'application de cette indemnité se fera « compte tenu... des diminutions qui pourraient être constatées dans la clientèle préexistante et *provenant du fait du voyageur, représentant ou placier* ».

C'est donc l'efficacité de l'activité propre du représentant qu'il faut considérer mais c'est aussi cette activité tout entière ; ce sont les raisons qui autorisent le représentant à espérer un avancement, une amélioration dans sa situation, qui sont à la base de cette nouvelle indemnité.

§ 3. — Calcul de l'indemnité

101. — Les conditions de l'attribution de cette indemnité ainsi précisées, il nous faut décrire les éléments qui doivent être retenus par le juge pour en chiffrer l'importance. Nous avons noté qu'il fallait s'en rapporter à l'efficacité, au rendement de l'activité professionnelle du représentant pour ap-

précier la part qui lui revient dans l'importance de la clientèle, cette part étant celle qui correspond aux espérances d'avancement du représentant.

Il faut tout d'abord tenir compte de la clientèle *créée*, c'est-à-dire de celle dont le représentant, voyageur ou placier a augmenté l'importance dans un secteur où il n'était pas personnellement connu non plus que sa maison : c'est la clientèle neuve.

La clientèle apportée est celle que le voyageur, représentant ou placier avait déjà dans le secteur de son activité et dont il a fait bénéficier sa maison.

Enfin la clientèle développée est celle dont le représentant a augmenté l'importance dans telle région où il n'était pas lui-même connu mais où sa maison avait déjà un certain nombre de clients.

Ainsi c'est l'ensemble du portefeuille de l'agent qui devra être considéré.

Ceci fait, il faudra apprécier cette importance au moment du départ et la situation avant les premières relations entre l'agent et sa maison pour retenir la différence comme formant la masse des raisons justifiant les espérances du représentant.

Cette clientèle, il faudra l'apprécier au double point de vue du nombre et aussi de la valeur. Il peut se faire en effet que, bien qu'ayant augmenté le nombre des clients, le représentant n'ait pas augmenté la valeur de cette clientèle ; et inversement que la clientèle ait à son départ plus de valeur, bien que le nombre des clients soit moins grand.

C'est donc la valeur totale de la clientèle au départ qu'il faudra apprécier.

102. — Certes, cette « estimation équitable »; pour prendre l'expression de M. Bohn (88), sera assez malaisée et il est vraisemblable que bien des difficultés se présenteront en fait pour apprécier ce qui est dû à l'activité spéciale du représentant et ce qui est dû aux qualités propres des produits représentées.

Or, nous avons déjà dit que contrairement à ce qui était proposé par l'amendement Thoumyre, il est interdit de préciser avant la fin du contrat, d'une manière forfaitaire le montant de cette indemnité. On sait la raison donnée par les syndicats des voyageurs et leurs représentants du Sénat ; ils ont fait valoir que ce serait là une voie ouverte à la fraude car cela permettrait au patron de scinder la commission en deux ; un pourcentage représentant l'indemnité de clientèle, ou encore de fixer ce forfait à des sommes dérisoires.

Nous pensons qu'il est préférable de justifier autrement cette interdiction du forfait et de dire qu'il est incompatible avec la nature même de cette indemnité, si on considère avec nous qu'elle est destinée à remplir le représentant congédié de ses espérances, concernant l'accroissement de sa situation, qui sont forcément impossibles à déterminer tant que se poursuivent ses efforts.

Est-ce à dire que l'on devra forcément aller au procès ? non point car rien n'empêche, après la cessation des relations, de fixer d'accord l'importance de cette indemnité ; c'est simplement le forfait d'avance qui reste interdit.

(88) Cf. l'article de M. Bohn précité, *Gaz. Pal.*, 24 septembre 1937.

Est-ce à dire aussi que les patrons ne pourront pas répartir les charges que va représenter pour eux cette indemnité sur plusieurs années ? Pas davantage, car tout ce qu'ils auront versé à leurs représentants pour la même cause viendra en déduction de l'indemnité totale.

A cet égard au contraire la loi prévoit expressément que l'indemnité sera calculée « compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet ». La seule difficulté proviendra à notre sens de savoir en fait quelles sommes peuvent être considérées comme s'imputant à l'indemnité de clientèle. Que penser par exemple d'une augmentation bénévole du taux de commission ? de retraites volontairement constituées au profit du voyageur, représentant ou placier ? ou encore des primes de rendement ? La question ne sera pas toujours simple à résoudre et pourtant le patron a le droit de déduire de l'indemnité les rémunérations spéciales qui ont eu le même objet que l'indemnité que nous étudions.

103. — C'est qu'en effet à côté des éléments démontrant l'efficacité de l'action du représentant et qui serait en quelque sorte à son actif, il faudra établir un passif. A ce poste figureront donc les indemnités déjà touchées pour le même objet, mais aussi toutes les diminutions en nombre et en valeur de la clientèle préexistante à l'entrée en fonction du représentant.

Mais cela pose une question qui nous semble grave : que faire si cette balance devient négative ? Il nous semble évident que le législateur n'a en aucune façon voulu permettre que le représentant puisse être amené à payer quoi que ce fût à son an-

cien patron. Celui-ci peut devoir quelque chose à ses voyageurs ou représentants pour la clientèle nouvelle, mais ceux-ci ne peuvent en aucun cas, sauf faute dolosive de leur part, devoir de ce chef quelque chose à leur ancien patron. L'indemnité de clientèle ne peut jamais être une dette du représentant.

Et cette constatation condamne à notre sens les conceptions qui rattachent cette indemnité à une notion de propriété ou d'enrichissement sans cause qui exigeraient la réciprocité de l'indemnité. Au contraire cette considération renforce considérablement notre propre opinion qu'il s'agit ici d'une indemnité à apprécier du point de vue de la mentalité du représentant, en recherchant ce qu'il pouvait escompter dans l'avenir du zèle particulier apporté à son travail ; et l'espérance d'une amélioration de situation n'est jamais négative.

104. — Notre théorie aussi s'appliquera au calcul de la « part » qui revient au représentant. Cette part ce n'est pas une fraction, elle est au contraire variable avec chaque spèce, elle est conditionnée à la fois par la valeur du représentant et par l'efficacité du travail fourni, c'est non pas une « part de » la clientèle, mais une « part dans l'importance » de celle-ci. Or, l'efficacité du travail est mesurable, les espoirs d'avancement sont au contraire variables et il faudra, pour le juge, s'en rapporter aux éléments de fait particulier en estimant ce qu'un homme raisonnable pouvait espérer étant donné les résultats déjà obtenus.

105. — On le voit, la question de l'indemnité de clientèle se présente comme particulièrement complexe dans la pratique. Les principales difficultés sont, à notre sens, les suivantes :

La fixation des éléments d'actif de la clientèle nouvelle, la détermination des sommes qu'il faut considérer comme ayant été attribuées à titre d' « *avancement* », et à valoir sur l'indemnité de clientèle, enfin la façon pour les patrons de répartir cette indemnité éventuelle sur plusieurs exercices comptables.

Pour le premier point, le remède nous semble être la détermination très détaillée de l'état de la clientèle au jour initial du contrat ; ces précisions doivent porter sur le nombre des clients et leur désignation nominative, sur la quantité normale des commandes transmises et sur le chiffre d'affaires ainsi réalisé. On pourrait même envisager de faire ainsi un relevé annuel des variations de commandes prises par chaque agent.

Quant à l'affectation des rémunérations spéciales, il sera bon de préciser explicitement que telle rémunération particulière est bien destinée à couvrir la valeur de cette indemnité éventuelle. Nous déconseillerions du reste au patron de s'en tenir sur ce point à la forme d'un pourcentage sur les ordres pris parce qu'il pourrait y avoir ensuite discussion, car l'on pourrait soutenir que la commission normale à « titre de salaire » a été scindée en deux pour éviter le paiement de l'indemnité, le mieux serait l'attribution de sommes déterminées sous forme de primes d'accroissement.

Enfin pour la répartition des charges représentées par cette indemnité, sauf aux maisons, pour ré-

compenser directement et dès le début l'activité particulière de leur agent, à prévoir chaque année une certaine somme sur leur budget, un moyen excellent serait la création d'une réserve spéciale, d'autant plus avantageuse que cette dette n'est en définitive qu'aléatoire. Mais le moyen le plus sage, surtout pour les maisons qui emploient un grand grand nombre de voyageurs, représentants ou placiers, est, à notre sens, l'assurance. Or, sur ce point nous croyons utile de rappeler que certaines Compagnies ont déclaré se charger de couvrir le risque représenté par cette indemnité, pour partie tout au moins.

106. — Aucune Jurisprudence n'a pu bien entendu se faire jour sur les divers problèmes soulevés par le jeu de cette indemnité. Ne peut-on pourtant préjuger de ses réactions ? En fait nous ne pensons pas qu'un bien grand changement se produise dans l'estimation des sommes qui en définitive seront attribuées au représentant.

En effet, quand les Tribunaux se trouvaient en face d'une affaire où ils avaient l'impression que l'équité avait été violée, ils s'efforçaient de proportionner l'indemnité au dommage subi et ils jouissaient d'un grand pouvoir d'appréciation du chiffre de l'indemnité. Il arrivait seulement parfois qu'ils étaient gênés pour donner un fondement précis aux sommes qu'ils auraient voulu allouer : l'indemnité de clientèle leur en fournit un nouveau. Ils pourront ainsi se montrer en fait plus larges, dès lors qu'ils verront que, par la rupture, il est fait au représentant une injustice certaine, injustice qui peut provenir du reste non seulement de la rigueur patrimoniale, mais aussi plus simplement du sort, en

cas d'accident ou de maladie par exemple. Ils demanderont alors aux patrons qui, en fait, auront bénéficié des bons et loyaux services de tel représentant, de ne pas oublier ceux à qui ils doivent une partie de leur prospérité.

Par cette indemnité aussi le représentant pourra s'attacher avec plus de cœur à sa tâche puisqu'il saura que, si ses patrons ne reconnaissent pas peut-être immédiatement tous ses efforts, ceux-ci ne seront pas vains et que les espoirs légitimes qu'il peut avoir d'augmenter l'aisance de sa situation en poursuivant une politique d'avenir et non de résultat immédiat, trouveront, par le jeu de cette indemnité, un jour leur réalisation.

CONCLUSIONS

107. — Nous voici arrivés au terme de cette étude et il nous faut porter maintenant un jugement de valeur sur l'ensemble de cette loi, ce qui n'est pas sans quelque difficulté car, à côté d'avantages certains, elle présente sans conteste des imperfections graves.

Il faut noter tout d'abord les nombreuses imperfections techniques qui mettent en lumière une fois de plus la faiblesse sur ce point de notre machine législative. Nous avons relevé au passage les imperfections de la rédaction du texte, et les imprécisions de langage qui vont parfois jusqu'à l'incohérence. Nous nous bornerons à signaler la plus grave.

Parlant de l'obligation des parties de mettre leur contrat en harmonie avec la loi nouvelle, celle-ci déclare, à l'art. 29 p dernier alinéa : « Au cas de refus de l'une des parties, le juge pourra condamner l'autre partie, sous peine d'astreinte, à procéder aux modifications qui seront jugées nécessaires. » Il est heureux qu'une telle disposition ne soit que facultative pour le juge, et qu'il lui soit permis selon le droit commun, et s'agissant d'une obligation de faire, de condamner à une astreinte non pas l'autre partie mais celle-là qui refuse de modifier le contrat.

108. — Mais outre ces imperfections de pure forme, il est regrettable que le législateur n'ait pas

abordé directement les questions qui se posaient à lui, et ce faute d'avoir eu une vision claire de ces problèmes, et faute aussi d'avoir su s'appuyer sur une doctrine juridique solide.

Cette faiblesse se révèle notamment, nous l'avons vu, pour préciser le fondement de l'indemnité de clientèle.

Sans doute on arrive à deviner la base de celle-ci, mais encore faut-il étudier le texte d'une façon très attentive, rechercher les travaux préparatoires, c'est-à-dire se livrer à un travail qui complique la tâche des juges ; ce que ceux attendent du législateur c'est une directive, une règle générale et non pas une explication des situations concrètes.

Mais surtout cette absence fondamentale de conception théorique se manifeste dans la détermination des assujettis, pour laquelle le législateur a renoncé à donner une définition synthétique du représentant salarié, se contentant au contraire d'adopter un procédé analytique. Par là, il en arrive à exclure des personnes qui normalement devraient bénéficier de la législation nouvelle, comme les sous-agents ou ceux qui sont susceptibles de vendre des marchandises de toute espèce. N'était-il pas plus logique et plus simple de reconnaître franchement, et non par des moyens détournés, la qualité de salariés à ceux-là seuls qui sont liés par un lien de subordination ?

On peut aussi déplorer que le législateur ait cru devoir exiger impérativement un contrat écrit, ce qui en l'espèce représente un formalisme superflu.

109. — Au surplus, bien des difficultés restent en suspens. Mais, sur ce point, nous semble-t-il, on ne peut en faire un sérieux grief au législateur. Il faut en effet que cette loi, qui apporte bien des nouveautés, ait le temps de rentrer dans les mœurs — « *quid leges sine moribus* » ?

A cet égard il est nécessaire que des contrats collectifs interviennent entre les parties pour préciser le détail des situations.

Déjà, organismes patronaux et syndicats de représentants sont entrés en pourparlers qui se poursuivent car le travail d'adaptation, éminemment souhaitable, ne peut être conçu que par une collaboration sincère des intéressés. Il est nécessaire que les conventions aboutissent. A la base les patrons nous semblent devoir admettre et satisfaire leur désir légitime des représentants de s'assurer une stabilité dans leur situation. Ils devront admettre que ce que la loi consacre par l'indemnité de clientèle c'est le droit des travailleurs d'obtenir cette sécurité de l'avenir dans la mesure du possible. Les employeurs doivent admettre qu'il est légitime pour celui qui loue ses services de ne pas considérer lors de son engagement seulement la rémunération de sa peine présente, mais qu'il est aussi en droit d'avoir une ambition professionnelle, et d'escompter que les efforts qu'il fera et le zèle intelligent et productif qu'il déploiera, seront pour lui la source d'une ascension dans l'échelle sociale.

Il est d'autre part à souhaiter qu'en contre-partie les représentants comprennent que cela ne va pas sans des sacrifices sérieux pour les patrons et que ceux-ci sont en droit d'exiger à leur tour une collaboration efficace au profit de l'entreprise. Il

semble du reste que l'attitude, très correcte et calme, observée par les représentants pour l'obtention de leur statut soit un gage qu'ils sont animés de cet esprit de sincère collaboration sans aucune idée d'antagonisme.

Les contrats collectifs en préparation, dont la situation a été jusqu'ici retardée par le retard apporté à la publication du décret d'administration publique, peuvent être un moyen de création d'un véritable droit corporatif à base d'entente et de liberté ; il est désirable qu'ils le soient.

110. — Quant à l'innovation essentielle de la loi qu'est l'indemnité de clientèle, surtout si on l'apprécie comme une indemnité représentative des espérances injustement déçues des représentants, il nous semble qu'il faut rendre hommage à l'idée généreuse de justice sociale qui l'anime, et lorsque la loi transforme une telle idée en règle de droit, il convient de s'en féliciter et de reconnaître qu'un progrès a été accompli.

Nous dirons même que si un grief peut être fait sur ce point à la loi, c'est que l'application d'une telle disposition soit réservée aux seuls représentants. Si une telle idée est équitable, pourquoi ne pas l'appliquer à tous les cas où les mêmes raisons existent ? et pourquoi un tel privilège à une seule catégorie de salariés ? La Justice aurait-elle deux faces comme la statue antique ? Il est regrettable que la loi vienne marquer de telles différences entre les individus, édifiant par là un droit de classe ? Or, nous partagerons sur ce point l'avis que donnait il y a peu de temps M. le Doyen Josserrand : « Le droit de classe n'est autre que la préparation dans le domaine juridique de la lutte des

classes ; il est donc d'un dynamisme permanent et implacable, qui en fait un instrument non de paix sociale mais de guerre civile » (89).

Cette tendance à la reconstitution d'un tel droit qui est consacré par la loi nouvelle nous semble être une des critiques les plus sérieuses qu'on puisse lui adresser.

111. — En définitive, la loi du 18 juillet 1937, malgré ses faiblesses techniques et ses insuffisances doctrinales, nous paraît devoir être accueillie comme marquant un progrès.

Quelle va être l'attitude de la Jurisprudence ? Elle s'était jusqu'à ce jour montrée particulièrement réticente à l'égard de la corporation des voyageurs, représentants et placiers. Espérons que devant le nouveau texte, l'interprétant dans un sens de clarté, elle s'attachera surtout à faire passer dans la pratique l'esprit de justice foncière qui l'anime et qu'ainsi elle consacrera un progrès.

(89) Louis Josserand : « Sur la reconstitution d'un droit de classe », D.H. 1937, n° 1, chronique, p. 4.

ANNEXE I

LOI DU 18 JUILLET 1937 instituant le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie

(V. Journ. Off. du 20 juillet 1937.)

« *Article premier.* — La section 1^{re} du chapitre 2 du titre II du Livre I^{er} du code du travail est complétée par les dispositions suivantes :

« *Art. 2, § V.* — Règles particulières aux voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie :

« *Art. 29 k.* — Les conventions intervenues entre industriels et commerçants, d'une part, et les voyageurs, représentants et placiers, d'autre part, sont des contrats de louage de services lorsque les voyageurs, représentants ou placiers travaillant pour le compte d'une ou plusieurs maisons, rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, exercent d'une façon exclusive et constante leur profession, ne font aucune opération pour leur compte personnel, sont liés à la maison qu'ils représentent par un contrat indiquant la nature des marchandises à vendre, la région dans laquelle ils doivent exercer leur activité, le taux des

rémunérations, commissions ou remises proportionnelles qui leur sont allouées.

« Les dispositions du présent paragraphe V ne s'appliquent pas aux employés chargés occasionnellement avec leur travail à l'intérieur d'une entreprise, de démarches auprès de la clientèle, rémunérés exclusivement ou principalement par des appointements fixes, ayant des frais de déplacement à la charge de l'entreprise et dont l'activité est dirigée et journellement contrôlée par l'employeur.

« Les contrats peuvent, pour leur durée, contenir l'interdiction pour le voyageur, représentant ou placier, de représenter des maisons ou des produits déterminés.

« Lorsque les contrats ne contiennent pas cette interdiction, ils doivent, à moins que les parties n'y renoncent par une stipulation expresse, contenir, s'il y a lieu, la déclaration des maisons ou produits que les voyageurs, représentants ou placiers représentent déjà et l'engagement de ne pas prendre en cours de contrat de nouvelles représentations sans autorisation préalable de l'employeur.

« Art. 29 1. — Les contrats ci-dessus définis doivent obligatoirement être écrits.

« Ils sont, au choix des parties, soit d'une durée fixe, soit d'une durée indéterminée ; ils doivent, dans ce dernier cas, stipuler un délai-congé dont la durée sera au moins égale à celle qui aura été fixée par les conventions collectives de travail ou, à défaut, par les usages. Elle ne sera jamais inférieure à un mois durant la première année d'application, à deux mois durant la deuxième année et à trois mois au delà de la deuxième année.

« Le délai-congé des représentants et voya-

geurs employés hors de France est augmenté de la durée normale du voyage de retour lorsque la résiliation de leur contrat entraîne leur retour en France.

« Il peut être stipulé une période d'essai dont la durée ne saurait être supérieure à trois mois.

« Art. 29 m. — Les conséquences de la rupture du contrat de travail par la volonté d'une seule des parties, sauf faute grave de l'autre partie, sont réglées comme suit :

« 1° Quand la rupture interviendra au cours de la période d'essai, il ne sera dû aucune indemnité ;

« 2° Dans les autres cas, quand la rupture sera le fait de l'employeur, il sera dû à l'employé :

« A. — S'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée :

« a) En cas d'inobservation du délai-congé : à titre de salaire, le montant évalué en argent, de tous les avantages directs et indirects qu'il aurait recueillis pendant le délai-congé ;

« b) En cas d'observation du délai-congé, une indemnité pour résiliation abusive, s'il y a lieu, dans les conditions fixées par l'article 23 du livre 1^{er} du code du travail.

« B. — S'il s'agit de la rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée :

« a') A titre de salaire, le montant des avantages directs et indirects qu'il aurait recueillis jusqu'à expiration normale du contrat, compte tenu des avantages que l'employé trouvera par suite de la rupture du contrat ;

« b') Une indemnité pour résiliation du contrat, à moins que l'employeur ne justifie d'une faute grave à la charge de l'employé.

« Les éléments des deux indemnités prévues aux alinéas b et b' sont énumérés par l'article 23 du livre 1^{er} du code du travail ; il peut être tenu compte de toutes autres causes de préjudice dûment justifiées.

« Art. 29 h. — Quelles que soient la cause et la date de la cessation des services de l'employé, même lorsqu'elle se produit à l'expiration du contrat à durée déterminée, l'employé a toujours droit, à titre de salaire, aux commissions et remises sur les ordres non encore transmis à la date de son départ de l'établissement, mais qui sont la suite directe des échantillonnages et des prix faits antérieurs à l'expiration du contrat. Sauf clause contraire, ce droit sur les commissions n'excédera pas la durée normale consacrée par les usages de chaque profession.

« Art. 29 o. — En cas de résiliation d'un contrat fait sans détermination de durée par le fait de l'employeur et lorsque cette résiliation n'est pas provoquée par une faute du voyageur, représentant ou placier, ainsi que dans le cas de cessation du contrat par suite d'accident ou de maladie entraînant une incapacité permanente totale de travail du voyageur, représentant ou placier, celui-ci aura droit à une indemnité pour la part qui lui revient personnellement dans l'importance en nombre et en valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par lui, compte tenu des rémunérations spéciales accordées en cours de contrat pour le même objet, ainsi que des diminutions qui pourraient être

constatées dans la clientèle préexistante et provenant du fait du voyageur, représentant ou placier.

« Tout contrat de durée déterminée comportera un droit à la même indemnité pour le cas où, sans faute du voyageur, représentant ou placier, et du fait de l'employeur, le contrat serait rompu avant son échéance ou le contrat venu à expiration ne serait pas renouvelé.

« L'indemnité prévue au paragraphe précédent ne se confondra ni avec celle qui pourrait être due pour rupture abusive du contrat et qui serait fixée conformément aux dispositions de l'article 23 du présent livre, ni avec celle qui pourrait être due en cas de rupture anticipée pour l'inexécution des obligations nées du contrat de durée déterminée.

« Cette indemnité ne pourra pas être déterminée forfaitairement à l'avance.

« Art. 29 p. — Les dispositions ci-dessus sont de plein droit applicables aux contrats en cours.

« Elles ne peuvent constituer une cause de rupture de ces contrats.

« Les conventions qui ne seraient pas conformes à ces dispositions doivent être modifiées, en conformité de la présente loi, dans les deux mois de sa promulgation.

« Au cas de refus de l'une des parties, le juge pourra condamner l'autre partie, sous peine d'astreinte, à procéder aux modifications qui seront jugées nécessaires.

« Art. 29 q. — Tous les litiges relatifs à l'application du contrat de représentation visé au paragraphe V seront de la compétence du conseil des prud'hommes

« Art. 29 r. — Sont frappées de nullité toutes conventions dont le but serait d'éluder l'application des dispositions du présent paragraphe.

« Art. 3. — Un règlement d'administration publique déterminera les conditions d'application de la présente loi, notamment en ce qui concerne les modalités d'application, aux personnes visées par la présente loi, de la législation sur les accidents du travail.

« Art. 4. — La présente loi est applicable aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, ainsi qu'à l'Algérie.

« La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des députés, sera exécutée comme loi d'Etat. »

ANNEXE II

DÉCRET DU 7 AVRIL 1938
relatif à l'application de la loi du 18 juillet 1937
instituant le statut légal
des voyageurs, représentants et placiers
du commerce et de l'industrie

Ce décret est ainsi conçu ;

« Le Président de la République française,
« Sur le rapport du ministre du Travail,
« Vu.....
« Le Conseil d'Etat entendu,
« Décrète :

CHAPITRE PREMIER

Accidents du travail

« Art. 1^{er}. — Les réparations prévues par la législation des accidents du travail sont dues, sous réserve des dispositions ci-après, aux voyageurs, représentants ou placiers du commerce et de l'industrie, pour les accidents survenus par le fait ou à l'occasion de leur travail, notamment au cours des

déplacements et visites qu'ils effectuent en exécution de leur contrat de louage de services conclu dans les conditions de l'article 29 k du livre 1^{er} du code du travail.

« *Art. 2.* — Les délais impartis aux chefs d'entreprises par l'article 11 de la loi du 9 avril 1898 pour la déclaration des accidents survenus aux voyageurs, représentants ou placiers, hors des locaux de l'établissement principal, ne commencent à courir que du jour où ils ont été informés de l'accident par une lettre recommandée, avec avis de réception émanant de la victime, ou de ses représentants, et faisant connaître le lieu et les circonstances de l'accident.

« La déclaration de l'accident au maire de la commune où il s'est produit peut être faite sous forme de lettre recommandée adressée dans le délai légal, le récépissé postal justifiant du jour de l'envoi de cette lettre.

« Si la déclaration est faite, conformément au quatrième paragraphe de l'article 11 de la loi du 9 avril 1898, par la victime ou ses représentants dans l'année qui suit l'accident, elle doit être accompagnée du récépissé postal de la lettre recommandée et de l'avis de réception visés au paragraphe 1^{er} du présent article.

« *Art. 3.* — Lorsqu'un voyageur, représentant ou placier est victime d'un accident au cours de visites ou de déplacements effectués pour le compte de plusieurs entreprises, l'obligation de réparer les conséquences de l'accident incombe solidairement à tous les chefs de ces entreprises, sauf recours entre eux d'après les règles du droit commun.

« *Art. 4.* — Chaque employeur a la faculté de

s'exonérer de cette obligation solidaire, par l'exécution d'un mandat, par lui donné au voyageur, représentant ou placier, de conclure pour son compte une police d'assurance garantissant le paiement des rentes et indemnités prévues par la loi du 9 avril 1898.

« Dans ce cas les primes afférentes à ladite police sont remboursées au voyageur ou acquittées directement par chaque employeur, proportionnellement au montant des rémunérations payées par chacun d'eux au voyageur par rapport au total des rémunérations déclarées par la souscription de la police.

« Art. 5. — Dans tous les cas, et quelle que soit l'entreprise reconnue responsable, le salaire servant de base à la fixation des rentes et indemnités prévues par la loi du 9 avril 1898 s'entend de l'ensemble des rémunérations reçues par le voyageur, représentant ou placier, des différentes entreprises qu'il représente, pendant la période de douze mois qui a précédé l'accident.

« Pour ceux qui ont travaillé pendant moins de douze mois avant l'accident, il doit s'entendre du total des rémunérations qu'ils ont effectivement reçues, augmenté de celles qu'ils auraient reçues pendant la période nécessaire pour compléter les douze mois, s'ils avaient normalement exercé leur profession dans les mêmes conditions pendant ladite période.

CHAPITRE II

Congés payés

« Art. 6. — Pour l'application de la législation sur les congés payés, le voyageur, représentant ou placier, qui exerce sa profession dans les conditions fixées par l'article 29 k du livre 1^{er} du code du travail, a droit pour son congé à la rémunération moyenne qu'il a reçue pour une période de même durée dans l'année qui a précédé son congé, sans que l'allocation de cette indemnité puisse entraîner une réduction du montant des commissions auxquelles il a droit, dans les conditions prévues à son contrat, en raison de son activité antérieure à son départ en congé.

CHAPITRE III

Allocations familiales

« Art. 7. — Lorsqu'un voyageur, représentant ou placier est appelé à bénéficier de la loi du 11 mars 1932 sur les allocations familiales, et qu'il travaille pour le compte d'une seule entreprise, le service desdites allocations est assuré par les soins et suivant le barème de la caisse de compensation à laquelle est affiliée cette entreprise, à condition que la famille du bénéficiaire ait sa résidence habituelle dans la circonscription de ladite caisse.

« Dans les autres cas, le service des allocations

est assuré par les soins et suivant le barème de la caisse interprofessionnelle de compensation agréée dans la commune où la famille du bénéficiaire a sa résidence habituelle, ou, à défaut de caisse interprofessionnelle, par les soins et suivant le barème de la caisse de compensation agréée pour les professions commerciales de cette commune.

« Art. 8 . — Le présent décret est applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, sauf en ce qui concerne les accidents du travail, pour lesquels il sera statué par un règlement ultérieur.

« Art. 9. — Le ministre du Travail est chargé...

« Fait à Paris, le 7 avril 1938. »

Vu : *Le Doyen*,
E. ALLIX.

Vu : *Le Président*.
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSEY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — *Ouvrages de doctrine et thèses*

- M. BARRAULT. — « Les agents d'assurances, leur rôle, leurs responsabilités, leurs droits », Thèse Paris, 1917.
- CAPITANT. — Introduction à l'étude du Droit Civil, Ed. 1923.
- Marcelle CLAPS LIENHART. — « Essai sur l'Ordre Public », Thèse Dijon, 1934.
- Charles DIDION. — « Du Contrat de Travail spécialement au point de vue historique et juridique », Thèse Nancy, 1897.
- Pierre DUKERQUE. — « Essai sur la situation juridique des représentants de commerce », Thèse Caen, 1925.
- Henri D'EVERLANGE DE BELLEVUE. — « Le Statut Juridique des Représentants de Commerce », Thèse Paris, 1936.
- GENY. — Méthode d'Interprétation et Sources en Droit privé positif, Tome I, édition 1932.
- Paul-Frédéric GIRARD. — Manuel Élémentaire du Droit Romain, 8^e édition, Librairie Arthur Rousseau, Paris 1929.
- Ernest LAVISSE. — Histoire de France, Tome II (2^e vol.). édition 1903-1911.
- Henri LÉVY-ULMANN. — « La Contribution essentielle du Droit anglais à la théorie générale de la représentation dans les actes juridiques » *acta academiciæ universalis Jurisprudentiæ comparativæ*, Edition 1928, « Mélanges », Volume I, page 341 à 370, article 8.
- Gilbert MADRAY. — « De la représentation en Droit Privé », Thèse Bordeaux, 1931.
- Pierre ONDET. — Le Représentant de Commerce, Thèse Poitiers, 1926.

- PLANIOL et RIPERT. — « Traité Pratique de Droit Civil Français », Edition 1925 à 1934.
- Tome VI « Des Obligations », 1^{re} partie, avec la collaboration de MM. Esmein, Radenat et Gabolde, Edition 1930.
- Tome XI « Les Contrats Civils », II^e Partie, avec la collaboration de MM. Rouast, Savatier et Lepargneur, Edition 1932.
- Raymond REGNAULT. — « La Situation Fiscale des Représentants de Commerce en France », Thèse Paris, 1927.
- J. SABATIE. — « La Représentation Commerciale », Notion de Psychologie professionnelle et appliquée, Paris, Dunod, 1929.
-

II. — *Répertoires et recueils de jurisprudence*

- DALLOZ. — Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence.
- Jurisprudence Générale, Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine.
- Recueil hebdomadaire de jurisprudence.
- LA GAZETTE DU PALAIS. — Recueil de la Gazette des Tribunaux.
- GUYOT. — Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle et canonique.
- JURISCLASSEUR COMMERCIAL. — « Commission et Intermédiaires, Ventes Maritimes ».
- REVUE DES QUESTIONS PRUD'HOMMALES.
- SIREY. — Recueil Général des Lois et Décrets.
-

III. — *Articles de journaux, revues et périodiques*

G. BOHN. — La nouvelle loi sur le statut professionnel des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie, « La Gazette du Palais » du 24 septembre 1937.

André CAHEN. — Comment interpréter le statut légal des voyageurs et représentants de commerce », « Les Echos » du 1^{er} août 1937.

— Le statut des voyageurs de commerce, Contrat de louage de service et contrat de mandat, « La Gazette du Palais » du 28 décembre 1937.

DUISABOU. — Chez les Voyageurs de Commerce, le Statut Professionnel et son application, « Le Peuple » du 20 octobre 1937.

Edmond GOMBEAUX. — Des représentants de Commerce, Annales de Droit commercial, étranger et international, 1906, n° 2.

Louis JOSSEMAND. — Sur la reconstitution d'un droit de classe », Dalloz Hebdomadaire, 1937, n° 1, Chronique.

JOURNÉE INDUSTRIELLE du 27-28 juin 1937, supplément « Le Journal du Travail ».

Jean LENOBLE. — Le Statut Juridique des Représentants de Commerce ». Discours prononcé à la séance solennelle de rentrée de la conférence des avocats du barreau de Dijon le 26 novembre 1928, Dijon, imprimerie Cognart frères.

MANGIN. — Le Statut Professionnel des Voyageurs de Commerce et son application, « Le Journal » du 4 septembre 1937.

— Les Voyageurs de Commerce réclament le vote du texte déposé en 1930 qui doit fixer leur statut, « Le Journal » du 14 mars 1937.

L. PIRON. — Chez les Voyageurs Représentants. Vers le Vote du Statut professionnel, « Le Peuple » du 12 mars 1937.

René POPESCO-RAMNICEANO. — Réflexions sur le Problème de la Représentation en Droit Privé, Revue critique de législation et de Jurisprudence, 1932.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
1. Utilité générale de la représentation, spécialement en matière commerciale	7
2. Précédents en Droit Romain	9
3. Précédents de l'ancien Droit	11
4. Influence de la Révolution et de l'essor industriel du XIX ^e siècle	14
5. Rôles divers des représentants actuellement . .	15
6. Incertitude de leur situation juridique. Plan . .	17
CHAPITRE PREMIER. — <i>Activité pratique des représentants de commerce et interventions législatives à leur égard</i>	19
§ 1. — <i>Situation pratique des représentants</i>	19
7. Imprécision des appellations données aux représentants	19
8. Nécessité de préciser en fait les attributions correspondant à chaque appellation	20
A) Intermédiaires et salariés	21
9. Intermédiaires et salariés, commis et agents-vendeurs	21
10. Fondés de pouvoir, chefs d'agences et de succursales	21
11. Chefs d'agence coloniale, envoyés occasionnels	22
B) Intermédiaires autonomes	23
12. Intermédiaires autonomes, le commissionnaire	23
13. Le courtier	24
C) Intermédiaires à situation juridique douteuse	25
14. Distinction. a) le placier	25
15. b) le commis-voyageur ou le voyageur de commerce	26
16. c) les représentants. Notion générale	28
§ 2. — <i>Discussions doctrinales et jurisprudentielles sur la situation juridique des représentants</i>	29
17. Doctrines diverses. Société. Commission. Entreprise. Bail de clientèle	29
18. Mandat ou louage de services	32

19. Attitude de la Jurisprudence, en faveur du mán- dal	33
§ 3. — <i>Interventions législatives. Travaux préparatoires de la loi du 18 juillet 1937</i>	36
20. Interventions législatives diverses	36
21. Résistance de la Jurisprudence. Projets divers	40
22. Projet de loi Lamoureux, et rapport Pinault	41
23. Contre-projet Raynaldy. Discussions au Sénat. Vote définitif	45
CHAPITRE II. — <i>Principes d'interprétation à retenir et application de la loi dans le temps</i>	47
24. Considérations générales. Caractéristiques de la loi	47
25. 1° La loi est d'ordre public. a) Principe	48
26. b) Conséquences. Interprétation restrictive, mais dans l'esprit de la loi	50
27. 2° La loi déroge au droit commun. Conséquen- ces générales	52
28. 3° La loi est incomplète et prévoit un décret d'application	53
29. Dans quelle mesure est-elle immédiatement ap- plicable ?	53
30. 4° La loi s'applique aux contrats en cours. In- terprétation large	56
31. Dans quelle mesure la loi est-elle rétroactive ?	57
32. Interprétation générale à retenir	60
CHAPITRE III. — <i>De l'application de la loi quant aux personnes</i>	61
33. L'article 29 k	61
SECTION I. — <i>Considérations générales</i>	62
33 bis. Nécessité d'un contrat de louage de services	62
34. Caractère analytique de l'art. 29 k. Critiques	64
SECTION II. — <i>Conditions exigées par la loi pour béné- ficier du statut. Personnes exclues</i>	66
25. Division	66
A) Conditions relatives aux personnes	67
36. 1° Etre représentant. Sens « économique » de ce terme	67
37. Personnalité physique	68

38. Exclusion des employés occasionnels : art. 29 k, alinéa 2	68
39. 2° Etre professionnel — à titre exclusif et constant	69
40. Inutilité ici de la carte d'identité professionnelle. Industries saisonnières	70
41. 3° Pas d'opération pour son compte personnel. Exclusion des commissionnaires et des courtiers	71
42. Opérations d'ordre privé	72
43. Représentant dépositaire	73
44. 4° Indifférence du mode de rémunération et de la multiplicité des employeurs	74
45. 5° Employeur industriel et commerçant	75
46. Cas des sous-agents	76

B) Conditions relatives aux clauses du contrat

47. Cumul avec les conditions précédentes. Appréciation particulière pour chaque contrat particulier	77
48. 1° Nature des marchandises à vendre	79
49. 2° Détermination d'une région d'activité	80
50. 3° Fixation des rémunérations	81

SECTION III. — Possibilité d'un autre contrat et spécialement du mandat 82

51. Cas des personnes ne rentrant pas dans les conditions particulières ci-dessus	83
52. Le mandat reste-t-il possible ? Attitude divisée des auteurs	85
53. Argument tiré des travaux préparatoires	86
54. Arguments de texte	88
55. Possibilité pratique du mandat	90
56. Justification de ce contrat	91
57. Difficultés de qualification. Agents généraux. Clauses nulles	94

CHAPITRE IV. — Conséquences du statut en ce qui concerne l'application de la législation ouvrière et sociale 95

58. Principe — le décret d'administration publique	95
--	----

SECTION I. — Réglementation immédiatement applicable 97

59. 1° Juridiction prud'homale, art. 29 k, loi de procédure	97
60. 2° Droit syndical, difficultés soulevées	100

61. 3° Responsabilité indirecte de l'art. 1384, 4°).	
Difficultés	101
62. Jeu de l'assurance	103
63. 4° Délai-congé, explication du terme « année d'application »	104
64. 5° Indemnités de ruptures. A) En cas de contrat à durée indéterminée	106
65. B) En cas de contrat à durée déterminée	109
66. C) <i>Clause de dédit</i> . Valeur	112
SECTION II. — <i>Dispositions du droit ouvrier ne s'appliquant que sous réserve de décrets d'application</i>	
67. Principe. 1° La loi de 40 heures	113
68. 2° Les assurances sociales, déjà réglementées	115
69. 3° Les congés payés. Difficultés soulevées	118
70. 4° Les allocations familiales	122
71. 5° Accidents du travail	123
72. Responsabilité de l'accident. Salaire de base. Avantage de l'assurance	125
74. Conclusion sur l'application du droit social ..	129
CHAPITRE V. — <i>Particularités de l'organisation de la profession de Représentant</i>	
75. Division	131
§ 1. — <i>Obligation d'un contrat écrit</i>	131
76. Art. 29 l. Raison de cette exigence. Valeur	131
§ 2. — <i>Régime pécuniaire et situation fiscale</i>	135
77. Prévisions contractuelles. Nécessité de qualifier les sommes revenant au Représentant	135
A) Sommes constituant des salaires	136
78. Fixe et commission	136
79. Participation aux bénéfices. Indemnités de préavis. Indemnité de rupture	139
B) Sommes ne constituant pas des salaires ..	141
80. Frais professionnels	141
81. Indemnités diverses	142
C) Régime du salaire	142
82. Avantages divers, privilège	142
D) Situation fiscale	144
83. Les représentants sont au point de vue fiscal des salariés	144

§ 3. — <i>Effet du Contrat de Représentation. Clauses particulières</i>	145
84. Pouvoir de Représentation	145
85. Multiplicité d'employeurs. Maisons similaires. Indications à l'employeur	146
86. Clause de non rétablissement	147
87. Clause de « ducroire ». Comptabilité avec le statut	148
§ 4. — <i>La carte d'identité professionnelle</i>	151
88. Qui y est soumis ? Réglementation indépendante du statut	151
89. Réglementation pratique. Critique	153
CHAPITRE VI. — <i>De l'Indemnité de Clientèle</i>	155
90. Subsistance du droit de céder la carte, malgré l'indemnité de clientèle	155
91. Abus corrigés par l'indemnité de clientèle, mais difficultés d'en préciser la nature juridique ..	157
§ 1. — <i>Nature de l'indemnité</i>	159
92. Diversités de théories. Critique de l'indemnité, droit de propriété	159
93. Critique de l'indemnité sursalaire	162
94. Critique de l'indemnité droit de copropriété socialiste du travailleur	163
95. Critique de l'indemnité enrichissement sans cause	165
96. L'indemnité est de nature spéciale à base indemnitaire et subjective, et à assiette objective. Elle correspond à l'espoir d'avancement du Représentant	166
§ 2. — <i>Conditions d'attribution de cette indemnité</i>	163
97. Division. 1° Rupture du fait du patron	168
98. 2° Absence de faute du représentant	169
99. 3° Cas d'accident ou de maladie. Hypothèse du décès. Indemnité non cessible	169
100. 4° Activité efficace du représentant auprès de la clientèle	171
§ 3. — <i>Calcul de l'indemnité</i>	172
101. Clientèle créée, apportée, développée. Estimation en nombre et en valeur	172
102. Difficulté d'estimation. Interdiction du forfait d'avance. Indemnités en cours de contrat	174

103. Valeurs à déduire, indemnités versées, diminutions constatées, impossibilité d'indemnité négative	175
104. Explication des mots « part dans l'importance de la clientèle... »	176
105. Suggestions pratiques, possibilité de l'assurance	177
106. Absence de jurisprudence. Réactions désirables	178
CONCLUSIONS	181
107. Imperfections techniques et rédactionnelles	181
108. Absence de doctrine juridique de base	181
109. Difficultés d'application. Nécessité de contrats collectifs faits dans un esprit de compréhension réciproque	183
110. Bien-fondé de l'indemnité de clientèle mais danger de la constitution d'un droit de classe	184
111. Malgré ses faiblesses la loi constitue, par l'idée de justice qui l'anime, une loi de progrès	185
ANNEXE I. — La loi du 18 juillet 1937 instituant le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie	187
ANNEXE II. — Décret du 7 avril 1938 relatif à l'application de la loi du 18 juillet 1937 instituant le statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie	193
BIBLIOGRAPHIE	199

